

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
KRIMINAALÕIGUSE, KRIMINOLOOGIA JA
KOGNITIIVSE PSÜHHOLOOGIA ÕPPETOOL

Gretta Oltjer

ASJATUNDJA INSTITUUT EESTI KRIMINAALMENETLUSES

Magistritöö

Juhendaja: LLM Andreas Kangur

Tartu
2013

I Sisukord

I Sisukord.....	2
II Lühendid	3
III Sissejuhatus	4
1. Asjatundja Eesti kriminaalmenetluses	7
1.1. Kes on asjatundja?.....	7
1.2. Asjatundja institutsioon senises Eesti kohtupraktikas.....	8
1.3. Asjatundja eristamine eksperdist.....	12
2. Asjatundja institutsiooni kujunemine Eesti õiguskorras	18
2.1. Spetsialisti roll ja pädevus kriminaalmenetluses.....	18
2.2. Vajadus uue institutsiooni järele	19
2.2.1. Asjatundja pädevuse suurendamine	22
2.2.2. Aus kohtumenetlus ja relvade võrdsuse põhimõte.....	23
2.2.3. Menetlusökoonoomia.....	26
2.2.4. Ekspertiisi piiratus	29
3. Asjatundja ütluste hindamine	31
3.1. Anglo-Ameerika doktriini sobivus asjatundja institutsiooniga.....	31
3.2. Asjatundja ütluste hindamise põhimõtted	35
3.3. Asjatundja ütluste kui tõendi lubatavus	36
3.4. Asjatundja pädevuse küsimus	45
3.5. Asjatundja erapooletuse küsimus	50
3.6. Asjatundja vastutus	55
3.7. Õiguse ja teaduse kokkupõrge.....	59
IV Lõppsõna	67
V Abstract.....	72
VI Kasutatud allikad	78
i. Kasutatud kirjandus.....	78
ii. Kasutatud normatiivmaterjal.....	80
iii. Kasutatud kohtupraktika	81
Lisa 1	84
Intervjuu protokoll Demineerimiskeskuse juhataja A. Pugoneniga.....	84
Lisa 2	85
Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks..	85

II Lühendid

CCP – Code of Criminal Procedure

EFSI – Estonian Forensic Science Institute

EIK – Euroopa Inimõiguste Kohus

EIKo – Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus

EIÕK – Euroopa Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon

EKEI – Eesti Kohtuekspertiisi Instituut

HMKo – Harju Maakohtu otsus

KES – Kohtuekspertiisiseadus

KrK – Kriminaalkodeks

KrMS – Kriminaalmenetluse seadustik

PMKo – Pärnu Maakohtu otsus

RKKKo – Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus

RKTKo – Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus

TlnRnKo – Tallinna Ringkonnakohtu otsus

VMKo – Viru Maakohtu otsus

VÕS – Võlaõigusseadus

III Sissejuhatus

Selleks, et kindlustada kohtumenetluse ausus, on tarvilik, et kõik olulised asjaolud oleksid selged ning arusaadavad kõigile osapooltele. Ometi ei ole kohtunik ega prokurör või kaitsja kõiketeadjad, mistõttu on oluline, et menetlusse oleks võimalik kaasata oma ala eriteadlane. Üheks võimaluseks on määrata selleks ekspert, kes teostab ekspertiisi, kuid alates 1. septembrist 2011.a. jõustunud KrMS § 109¹ alusel on võimalik menetlusse kaasata ka asjatundja.

Asjatundja on füüsiline isik, kellel on vastavad eriteadmised ja keda ei ole menetlusse kaasatud eksperdina. Asjatundja võib üle kuulata tema osavõtul tehtud menetlustoimingute osas või muude asjaolude kohta, millest asjatundja oskab anda selgitusi oma eriteadmiste tõttu, kui see on vajalik tõendamiseseme asjaolude paremaks mõistmiseks. Näiteks võivad asjatundja ütlused olla jahimehe selgitused selle kohta, millist kahju on võimalik mingi kindla relva ning padruniga tekitada; arst-patoloogi selgitused koolnukangestuse erinevate staadiumite kohta või vandeaudiitori seisukoht pankrotistunud ettevõtte majandusnäitajate kohta.

Käesolev magistritöö on jagatud kolme peatükki. Esimeses peatükis on analüüsitud asjatundja instituuti Eesti kriminaalmenetluses. Autor selgitab, kes on asjatundja KrMS § 109¹ tähenduses, kuidas see eristub eksperdist ning millisel määral on seda kohtupraktikas kasutatud ning mida on kohtud öelnud asjatundja ütluste kui tõendusmaterjali kohta.

Magistritöö teine osa keskendub asjatundja instituudi kujunemisele Eesti õiguskorras. Juba kriminaalmenetluse koodeksiga oli kehtestatud spetsialisti instituut, mis sisult sarnanes oluliselt asjatundja omale. Peatükis on tehtud lühikokkuvõte ka spetsialisti instituudist ning analüüsitud, kas nende vahel on mingeid erinevusi (nt on asjatundjal suurem pädevus).

Oma töös on autor analüüsinud ka vajadust asjatundja institutsiooni kehtestamiseks. Esiteks, uue regulatsiooni taga on näiteks menetlusressursi küsimus. Asjatundja saab lihtsamalt menetlustoimingut teostada ning on võimalik, et ta kaasatakse menetlusse üksnes arvamuse avaldamiseks. Näiteks kui on toime pandud lõhkeainega seotud kuritegu ning demineerijad teevad lõhkekeha kahjutuks, ei ole oluline enam eraldi ekspertiisi läbi viimine, kuivõrd

needsamad Päästeameti töötajad võivad kriminaalmenetluses osaleda asjatundjana, andes selgitusi kõnealuse lõhkematerjali, selle päritolu ja muude omaduste kohta.

Veel olulisemaks peab autor siinkohal aga ausa kohtumenetluse ja relvade võrdsuse põhimõtte järgimist. Ekspertiise teostatakse tihti kohtueelses menetluses ning hiljem kaasatakse ekspertiisi teostanud isik ka eksperdina kohtumenetlusse. Tulenevalt ausa kohtumenetluse printsiibist peab aga ka kaitsjal olema võimalik kaasata menetlusse eksperdiga võrdne eriteadlane. Sellist seisukohta on Euroopa Inimõiguste Kohus väljendanud ka juba oma 1985.a. kohtuotsuses, asjas *Bönisch v. Austria*.

Kolmandaks asjaoluks asjatundja institutsiooni kehtestamisel peab autor ekspertiisi piiratust. Esiteks, on ekspert seotud alati konkreetse ekspertiisiga, mis on ise omakorda seotud konkreetse ekspertiisimaterjaliga ning ekspert ei saa konkreetsest küsimusest ja ekspertiisist kõrvale kalduda. Asjatundja seevastu saab lisaks konkreetse menetlustoimingu läbiviimise küsimusele anda ka üldiseid selgitusi (nt selgitada, mis on raputatud lapse sündroom).

Teiseks, ekspertiisist alati ei piisa, kuna ekspertide ring on teatud määral piiratud, sest kohtueksperte ning riiklikult tunnustatud eksperte ei pruugi leiduda igas valdkonnas. Tõsi, seadus võimaldab eksperdina kaasata ka muu isiku, kuid praktikas seda võimalust üldiselt ei kasutata. Spetsiifilisemate kuritegude puhul ei pruugigi menetleja leida konkreetset eksperti, vaid kasutatakse praktiku abi. Näiteks on Harju Maakohus menetlenud kriminaalasja, kus isikut süüdistati autoriõigustega kaitstud teoste piraatkoopiate valmistamises levitamise eesmärgil. Kohtusse kutsuti asjatundja, kes selgitas bittorent failivahetusprogrammi põhimõtteid, seda mis on *torrent-fail*, kuidas on selle abil võimalik informatsiooni jagada ja kuidas on tuvastatav, kes on neid faile jaganud.

Magistritöö kolmas osa käsitleb asjatundja ütluste hindamist. Käesoleval juhul käsitleb autor asjatundja instituudi ajaloolist kujunemist teistes õiguskordades (näiteks Inglismaal ja USAs) ning võrdleb kehtivat seadust ja kohtupraktikat Eesti omaga, analüüsides Anglo-Ameerika doktriini sobivust asjatundja institutsiooniga. Siinkohal analüüsib autor enamasti *common law* riikide õiguskorda ning võrdleb sealset seadusandlust Eesti omaga, näiteks asjatundja ütluste kui tõendiallika esitamise lubatavust kohtus. Selline analüüs on oluline selleks, et leida potentsiaalseid lahendusi asjatundja instituudiga seonduvale probleemistikule Eesti õiguskorras.

Magistritöö kolmanda osa kolmas alateema käsitleb võimalikku probleemistikku (tõendite hindamisel), mis võib kaasneda asjatundja institutsiooniga, ning üritab leida lahendusi teiste õiguskordade pinnalt. Näiteks on välja toodud asjatundja erapooletuse küsimus. Eksperti kohta on kriminaalmenetluse seadustikus sätestatud mitmed piirangud, kuid asjatundja kohta mitte. Veel enam, kriminaalmenetluse seadustiku seletuskirjas on isegi öeldud, et erinevalt ekspertist ei kehti asjatundjale erapooletuse nõue. Kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaande autorid selle seisukohaga aga täielikult ei nõustu. Tulenevalt säärasest vastakast seisukorrast pean vajalikuks teemat ka oma magistritöös käsitleda. Oma analüüsis tugineb autor sellele, kuidas on reguleeritud asjatundja kui tõendiallika esitamine kohtus teistes õiguskordades.

Kuna asjatundja on oma eriala spetsialist ning esindab teatud valdkonda (nt teadust), siis järgib ta oma ütlustes vaieldamatult ka selle valdkonna reegleid. Et teaduse ja õiguse reegleid kasutatakse samas kohtumenetluses, on oluline, et nad oleksid ka antud menetluses ühildatavad. Seetõttu peab autor vajalikuks käsitleda teaduse ja õiguse võimalikke kokkupõrke kohti.

Käesolevas magistritöös on eraldi välja toodud ka psühhiaatria ja psühholoogia asjatundjate ütlused tõendusmaterjalina. Psühholoogia ja psühhiaatria ei ole täppisteadused ning tegemist on suhteliselt noore valdkonnaga meditsiinis. Seetõttu võib nimetatud erialadel märgata erisusi võrreldes teiste teaduste esindajate kaasamisega asjatundjatena kohtumenetlusse. Samas on tegemist suhteliselt laia valdkonnaga, mis kätkeb endas mitmeid teadusi ning seetõttu on psühholoogia ja psühhiaatria alased näited käesolevas magistritöös asjakohased.

Magistritöös on kasutatud peamiselt kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaannet, kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse seletuskirja, Eesti ja välisriikide kohtupraktikat ning välismaa õigusala kirjandust.

Asjatundja institutsiooni küsimus on väga aktuaalne, kuivõrd asjatundja instituut on Eesti õiguskorras (vähemalt kriminaalmenetluse seisukohalt) väga uus ning seda on õigusalasest kirjanduses käsitletud märkimisväärselt vähesel määral. See on ka üks põhjustest magistritöö teema valiku osas.

1. Asjatundja Eesti kriminaalmenetluses

1.1. Kes on asjatundja?

Euroopa Inimõiguste konventsiooni (EIÕK) artikkel 6 näeb ette ausa kohtumenetluse põhimõtte rakendamise. Seega on süüdistataval õigus õiglasele kohtulikule arutamisele.¹ Selleks, et kindlustada kohtumenetluse ausus, peab olema kindel, et kõik osapooled mõistavad tõendamiseseme asjaolusid ühtemoodi ning võimalikult täpselt. Tulenevalt sellest, et ükski menetleja, menetlusosaline ja isegi kohus ei ole spetsialistid kõigis elu valdkondades, on oluline, et kohtumenetlusse oleks võimalik kaasata oma ala asjatundja. Kriminaalmenetluse seadustik näeb ette, et menetlusse on võimalik kaasata ekspert ja alates 1. septembrist 2011.a. ka asjatundja.

Kriminaalmenetluse seadustiku (edaspidi: KrMS) § 63 sätestab, et tõend on kahtlustatava, süüdistatava, kannatanu, tunnistaja või asjatundja ütlus, ekspertiisiakt, eksperdi antud ütlus ekspertiisiakti selgitamisel, asitõend, uurimistoimingu, kohtuistung ja jälitustoimingu protokoll või muu dokument ning foto või film või muu teabesalvestis. Asjatundja ütlused on seega üks tõendi liikidest ning järelikult on asjatundja kaasamine kriminaalmenetlusse oluline selleks, et selgitada välja tõendamiseseme asjaolusid KrMS § 62 tähenduses.

Alates 1. septembrist 2011.a. jõustus KrMS § 109¹ (RT I, 14.03.2011, 35), milles on kehtestatud asjatundja instituut. Vastavalt KrMS § 109¹ lg 1 sätestatule on asjatundja füüsiline isik, kellel on eriteadmised, mida ta rakendab kriminaalmenetluse seadustikus sätestatud juhtudel ja korras, kuid keda ei ole kaasatud kriminaalmenetlusse eksperdina. Sama sätte teine lõige näeb ette võimaluse asjatundja kaasamiseks menetlustoimingutesse. Enne menetlustoimingu algust teeb menetleja kindlaks asjatundja isiku, tema pädevuse ning tema suhted kahtlustatava või süüdistatavaga. Asjatundja avaldused seoses tõendite avaldamise ja talletamisega protokollitakse.

Kriminaalmenetluse seadustik näeb ette, et asjatundja võib üle kuulata asjatundja osavõtul tehtud menetlustoimingute osas või muude asjaolude kohta, millest asjatundja oskab anda selgitusi oma eriteadmiste tõttu, kui see on vajalik tõendamiseseme asjaolude paremaks

¹ E. Kergandberg, Kohtumenetlus. lk 251

mõistmiseks. (KrMS § 109¹ lg 3).

Asjatundja kuulatakse üle tunnistaja ülekuulamise kohta kehtivate sätete kohaselt, arvestades KrMS § 109¹ tulenevaid erinevusi (KrMS § 109¹ lg 4). Vastavalt KrMS § 109¹ lg 5 sätestatule võib asjatundja tunnistjana üle kuulata, kui ilmneb, et talle on teada tõendamiseseme asjaolusid. Samuti lubab viidatud säte sama isiku üle kuulata nii tunnistaja-, kui ka asjatundjana ühe menetlustoimingu käigus.

Asjatundja instituudi loomine võimaldab üle kuulata teadlasi ja praktikuid, et saada teavet nii konkreetse kuriteoga seotud asjaolude kohta, aga ka üldisemat arvamust mingisuguse kriminaalasjas tähtsust omava nähtuse kohta. Näiteks saab asjatundja kaasata kriminaalmenetlusse “eesmärgiga analüüsida, kas ülekuulatava kehakeele, ütluste struktuuri jne põhjal on pigem tegemist tõepäraste ütlustega. Samuti selleks, et teada saada seda, kuidas planeedid liiguvad, mis on raputatud lapse sündroom, kuidas tehniliselt toimib pangaautomaat pangakaardi sisestamisel jne.”²

Asjatundjana võib kriminaalmenetlusse kaasata põhimõtteliselt ükskõik millise valdkonna esindaja, kui tõendamiseseme asjaolude välja selgitamiseks on kohtumenetluses vajalik mõista selle valdkonna spetsiifikat.

1.2. Asjatundja institutsioon senises Eesti kohtupraktikas

Kuna asjatundja institutsioon on Eesti kriminaalkohtupidamises suhteliselt noor, on selle osas kohtupraktikat vähe, ent mõningatel juhtudel on asjatundjat kriminaalmenetluses ka kasutatud ja mitmel korral on kohus asjatundja institutsioonile ka viidanud.

Riigikohus on oma 14. detsembri 2011.a. otsuses 3-1-1-85-11 märkinud, et ajutise pankrotihalduri aruanne on käsitletav dokumentaalse tõendina, kuid KrMS § 109¹ lg 3 p 2 järgi võib pankrotihalduri üle kuulata ka asjatundjana nende asjaolude osas, mille kohta ta oskab anda selgitusi oma eriteadmiste tõttu. Samas lahendis on Riigikohus aga rõhutanud, et ajutise pankrotihalduri aruande järelenduslik osa on lubamatu tõend, sest see ei ole koostatud eksperdi poolt. Kohus rõhutas lahendis, et mitteõiguslikele eriteadmistele rajanevad

² E. Kergandberg, P. Pikamäe. KrMS kommenteeritud väljaanne. lk 299-300

järeldused on kriminaalmenetluses lubatav tõend vaid juhul, kui sellised järeldused on tehtud ekspertiisi raames.

KrMS § 146 lg 7 võimaldab aga asjatundjal esitada menetlustoimingu protokollis järeldusi, mille mõistmiseks on vaja eriteadmisi. Seaduses on märgitud ka nõue, et protokollis tuleb märkida järeldusteni jõudmise viis ja isiku andmed, kes eriteadmistel tuginevad järeldused tegi.³ Samas ei ole KrMS § 93 lg 4 alusel uurimisekesperimendi tulemusi selgitades lubatud teha eriteadmistele tuginevaid järeldusi. Seega, kui isik on kriminaalmenetluses kaasatud asjatundjana ning tema ütlused ja selgitused protokollitakse, peaks olema võimalik tugineda ka tema järeldustele, kuivõrd sellisel juhul ei ole tegemist uurimisekesperimendiga. Selline õigus tuleneb seadusest.

Järelikult ei ole enam õige märkida, et kriminaalmenetluses võiks üksnes ekspert järeldusi teha, kuivõrd selline õigus on uue seadusandluse järgi ka asjatundjal. Käesoleval juhul on autor seisukohal, et pankrotihalduri aruanne, ka selle järeldusi sisaldav osa, peaks olema lubatav, kuna kohtupraktika on lubanud pankrotihalduri kasutamist asjatundjana ning asjatundjal on lubatud avaldada arvamust ning teha järeldusi tõendamiseseme asjaolude kohta oma eriala piires, kui see arvamus sisaldub protokollis ning järeldusi ei ole tehtud uurimisekesperimendi tulemuste kohta.

Eesti kohtud on korduvalt rõhutanud, et eksperdi arvamus ei ole kohtule siduv ning selle põhjal otsuse tegemine sõltub tugevalt kohtu diskretsioonist. Kohtuasjas 3-1-1-63-08 rõhutas kohus, et ekspertiisiakt peab sisaldama uuringute kirjeldusi, uuringutulemuste hindamise andmeid ja eksperdiarvamuse põhjendust, kuivõrd nende pinnalt on menetlejal ja kohtumenetluse pooltel võimalus veenduda eksperdiarvamuse põhjendatuses ja jälgida arvamusele jõudmise käiku. Kohtupraktikast on välja kujunenud arusaam, et selline põhjendatuse ning kontrollitavuse nõue laieneb ka asjatundja instiitutile. Näiteks rõhutas Viru Maakohus oma 5. märtsi 2012.a. otsuses kriminaalasjas nr 1-10-2918, et eksperdi ja asjatundja arvamus ei ole kohtule siduv. Kohus võtab eksperdi arvamuse vastu lähtudes arusaamisest, et tõendi allikas on oma ala asjatundja. Samas nentis kohus, et asjatundja ja eksperdi arvamus peab olema loogiline, põhjendatud ja koostatud sellisena, et et arvamuse lugejale oleks eksperdi mõttekäik jälgitav, ehk arvamus peab olema selline, et selle põhjendatust saaks kohtus kontrollida.

³ KrMS muutmise seaduse seletuskiri. lk 18

Niisamuti on Viru Maakohus oma 21. detsembri 2012.a. otsuses nr 1-11-3040 märkinud, et audiitori kui asjatundja ütlus ei ole siduv, seda eriti siis, kui ütluste sisu ei ole faktiliste asjaolude edastamine, vaid tegelikult valmisoleva hinnangu esitamine (viidatud kohtuasjas esitas vandeaudiitor seisukoha, et pigem just kasum on see majandusnäitaja, mis on oluline äriühingu majandushuvidele, mitte aga käive). Samas nentis kohus antud otsuses, et asjatundja arvamus on õigustatud ning arvestas sellega otsuse langetamisel.

Asjatundjaid on kasutatud väga erinevate valdkondade eriteadlaste hulgast. Näiteks on asjatundjana kasutatud audiitorit, kes hindas börsil noteerimata ettevõtte aktsiate turuväärtust,⁴ samuti asjatundjat, kes selgitas asjatundja väljakujunenud koolnukagestuse järgi surma aja määramist (antud kohtuasjas oli tõendiks surma aja kohta üksnes kiirabitöötaja ütlused, et laiba jalad ja käed olid kanged, kuid parameedikud ei osanud täpsemat hinnangut koolnukagestusele ja surma ajale anda)⁵. Samuti on asjatundjaks kutsutud kriminaalasjas, kus süüdistatav valmistas autoriõigustega kaitstud teostest piraatkoopiaid nende levitamise eesmärgil, MTÜ Eesti Autoriõiguste Kaitse Organisatsiooni tegevdirektor, kes selgitas kohtule *bittorrent*-failivahetusprogrammi põhimõtteid, seda mis on *torrent-fail*, kuidas on selle abil võimalik faile jagada ning kuidas on tuvastatav, kes faile jagab.⁶ Kriminaalasjas nr 3-1-1-96-11 on Riigikohus märkinud, et asjatundja võib kaasata ka selleks, et selgitada narkootilise aine mõju.

Asjatundjat on kasutatud ka liiklusõnnetuse asjaolude selgitamisel. Kriminaalmenetluses oli tuvastatud, et sõiduauto asus sooritama vasakpöörret, kuid pörkas pöördel kokku vastutuleva mootorrattajuhiga. Kannatanu (mootorrattur) pidurdas selliselt, et mootorrattal tõusis õhku tagumine ratas (asjaolu, millele kaitsja korduvalt rõhus, viidates kannatanu kiiruse ületamisele), kuid sellegipoolest toimus kokkupõrge vasakpöörret teinud juhi sõiduki parema külje ja mootorratta vahel. Süüdistatava ja kannatanu ütluste vahel oli konflikt, kuivõrd kannatanu kinnitas, et sõitis lubatud kiirusega (kõnealusel teelõigul oli lubatud kuni 50km/h), ent süüdistatav oli kindel, et ei rikkunud hoolsuskohustust vasakpöörde sooritamisel. Kuna puudusid usaldusväärsed tõendid kannatanu kiiruse kohta, kaasati menetlusse asjatundja, kes selgitas kohtule, et kannatanu rattal olev võimas pidurdussüsteem võimaldab tagaratta ülestõusmise pidurdamisel juba kiirusel 30 km/h ja seega ei tähenda asjaolu, et mootorratta

⁴ HMK 23.01.2012. 1-11-4839

⁵ PMK 07.02.2012. 1-11-7944

⁶ HMK 07.02.2012. 1-11-12296

tagumine ratas tõusis pidurdamisel õhku, et kannatanu oleks ületanud kiirust.⁷

Asjatundjat on mitmel korral menetlusse kaasatud ka tulirelvi puudutavate eriteadmiste osas ja seda nii valmisoleva hinnangu andmisena, kui ka eriteadmiste rajaneva järelduse tegemiseks. Näiteks kohtuasjas, kus asitõenditeks olid signaalrevolver ning õhkrelv, andis asjatundja ütlusi selle kohta, et õhkrelv võimaldab tulistada kuule ja haavleid, kuid signaalrevolvriga see võimalik ei ole.⁸ Teises kohtuasjas selgitas aga asjatundja väga detailselt, kuidas kindla mudeliga sileraudsest jahipüssist valmistatud kärbikut on võimalik ühe sõrmega vinnastada ning et tulistades sellise relvaga 1 m pealt, ei ole võimalik haavlitel laiali lennata, kuna haavlid väljuvad relvatorust ühtse joana ja on suure purustusjõuga. Samuti hindas ta kauaaegse jahimehena, et kuivõrd väiksemate haavlitega lastakse surmavalt rebast, kobrast, metskitse ja ilvest, on selliselt distantsilt inimest ülakehasse tulistades võimalik ta ka tappa.⁹

Asjatundja institutsioon on väga noor ning kohtupraktika on alles välja kujunemas. Ometi on ilmne, et asjatundjana võib kaasata praktiliselt iga valdkonna esindaja, kui selle valdkonna eriteadmised on vajalikud, et selgitada välja tõendamiseseme asjaolusid või neid mõista. Kohtud on aga väga ettevaatlikud arvamuspõhiste tõendite lubamisel ning rõhutavad, et neil tõenditel ei ole ettemääratud jõudu ning nende lubatavus sõltub nende loogilisest arutlusest ning järgitavusest.

Kohtupraktikast selgub, et asjatundja ütlused on paljuski kattuvad ekspertiisi valdkondadega. Näiteks on võimalik ekspertiisi määrata mootorratturi kiiruse tuvastamiseks, aga ka surma aja määramiseks koolnukangestuse järgi, samuti eriteadmiste kasutamiseks tulirelva omaduste hindamisel. Hetkel on asjatundja instituudi regulatsioon veel noor ning kohtupraktikat on liiga vähe, et hinnata, kas asjatundja on muutumas eksperdist populaarsemaks või mitte. See oleks võimalik ennekõike nn mitte-politseilistes distsipliinides, kus asjatundja leidmine võib olla isegi mõnevõrra lihtsam, kui ekspertiisi tegemine. Asjatundja institutsioon sellisel kujul, nagu ta hetkel kriminaalmenetluse seadustikus reguleeritud on, ilmselt ekspertiisi täielikult asendada ei saaks, kuid teataval määral on see kindlasti võimalik.

Tulenevalt asjaolust, et ekspertiisi määrab alati menetleja ning kui ta leiab, et süüdistatava või

⁷ TlnRnK 02.10.2012. 1-11-12390

⁸ HMK. 20.12.2012. 1-11-1426

⁹ TlnRnK 20.12.2012. 1-12-2165

tema kaitsja esitatud taotlus ekspertiisi määramiseks ei ole õigustatud, ei saa seda otsust vaidlustada. Asjatundja saab kriminaalmenetlusse aga kaasata ka siis, kui prokuratuur, kohus või uurija ei arva, et see oleks vajalik. Seetõttu võib kaitsjal olla perspektiivikas kaasata menetlusse asjatundja, kui menetleja ei ole ekspertiisi määranud. Veel enam, kuivõrd kriminaalmenetluses ei ole ühelgi tõendil ette kindlaksmääratud jõudu ning nagu juba tuvastatud, saab asjatundja anda ütlusi samades valdkondades, milles ekspertki, ei ole asjatundja ütlused kui tõendi liik alamvääsem kui ekspertiisiakt. Seetõttu ongi võimalik, et asjatundja ütlused võiksid teataval määral siiski asendada ekspertiisi.

1.3. Asjatundja eristamine eksperdist

Anglo-Ameerika õiguses ei tehta asjatundjal ja eksperdil vahet. Tõsi, teatud juhtudel (nt Suurbritannias üksnes tsiviilkohtumenetluses) on võimalik selline olukord, kus kohus määrab kohtueksperdi (*court appointed expert*), kuid enamasti kaasatakse kohtumenetlusse eksperttunnistaja (*expert witness*), kellel on samasugused õigused ja kohustused, kui kohtueksperdilgi.

Eesti kriminaalmenetluses on aga mindud seda teed, et eriteadmisi nõudvate asjaolude selgitamiseks on loodud kaks erinevat insituuti, kellel on erinevad õigused ja kohustused, ning nõuded, millele isik peab vastama (nt erapooletuse nõue on reguleeritud erinevalt). Tulenevalt asjaolust, et käesolevas magistritöös on mitmel juhul asjatundja insitutsiooni analüüsil toodud paralleele eksperdi instituudist, peab autor vajalikuks selgitada, mis vahe on Eesti kriminaalmenetluses asjatundjal ning eksperdil.

Asjatundja on füüsiline isik, kes ei ole ekspert, kuid kes rakendab eriteadmisi seadustikus sätestatud juhtudel ja korras. Eksperdi instituut on reguleeritud KrMS § 95, mille järgi on ekspert isik, kes rakendab KrMS sätestatud juhtudel ja korras ekspertiisi tehes mitteõiguslikke eriteadmisi. Eksperdi määramisel eelistab menetleja kohtueksperdi ja riiklikult tunnustatud eksperti, kuid eksperdiksi võib määrata ka muu asjakohaste teadmistega isiku.

Kohtueksperdiiseaduse (KES) § 4 lg 1 on sätestatud, et ekspert on isik, kes kohtueksperdiisi tehes kasutab mitteõiguslikke eriteadmisi, seaduses sätestatud juhul ka õiguslikke eriteadmisi. Kohtueksperdiis on KES § 2 järgi menetlusasjas eksperdiksi määratud isiku erialane tegevus,

mille eesmärk on uurida esitatud materjali ja anda ekspertiisiülesandest lähtudes teaduslikult põhjendatud eksperdiarvamus.

Kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaande autorid on asjatundja ja eksperdi institutsiooni võrdlemisel välja toonud dotsent Olev Püssa kriteeriumi, mille järgi on ekspertiisi määramine vajalik siis, kui tõendamiseseme asjaolu kindlaks tegemiseks tuleb eriteadmiste baseeruva uurimistoimingu alusel jõuda uute järeldusteni. Seadusemuudatusega kaasnes aga piiri hägustumine ekspertiisi ja eriteadmiste kasutamise muude vormide (ennekõike asjatundja instituudi) vahel.¹⁰

Riigikohtu praktika kohaselt on ekspertiisi määramine nõutav juhul, kui tõendamiseseme asjaolu tuvastamiseks on vaja vastata küsimusele, mille lahendamine on usaldusväärselt võimalik üksnes mitteõiguslike eriteadmiste alusel. Seega on ekspertiis nõutav olukorras, kus teatud liiki mitteõiguslike eriteadmiste rakendamine võib anda tõendusteavet, mille tajumine või tähenduse mõistmine jääb väljapoole menetleja üldteadmiste piire.¹¹

Asjatundja eristamise eksperdist muudab eriti keerukaks eksperdi kolmikjaotus. Nimelt võib eksperdiksi KrMS § 95 ja KES § 4 lg 2 tähenduses olla nii kohtuekspert, riiklikult tunnustatud ekspert, aga ka muu asjakohaste teadmistega isik. Just viimane on oma olemuselt väga sarnane asjatundjaga ning nende institutsioonide eristamine tekitab kõige rohkem probleeme.

Kohtueksperdid on riikliku ekspertiisiasutuse Eesti Kohtuekspertiisi Instituut (EKEI) töötajad, kelle igapäevane tegevus ongi ekspertiiside teostamine. Riiklikult tunnustatud eksperdid on kantud tegevusvaldkonna järgi riiklikult tunnustatud ekspertide nimekirja (nt kohtupühhiaatria eksperdid). Riiklikult tunnustatud eksperdid ei teosta ekspertiise põhitööna, see on pigem kõrvaltegevuseks. Seadus ei kehtesta menetleja poolt eksperdiksi määratava muu isiku suhtes mingeid erinõudeid, et võimaldada kohtumenetluses kasutada ka selliseid eksperte, kelle eriteadmised on seotud valdkonnaga, mille kasutusvajadus tekib väga harva ning on pigem erandlik. Samuti olukorras, kus eriteadmised pärinevad valdkonnast, mida oleks raske paigutada klassikalistesse teadusklassifikatsioonidesse.¹² Probleemina võib näha aga seda, et kohtuekspertiisiseaduses puudub täielikult menetleja määratud muusse isikusse

¹⁰ E. Kergandberg, P. Pikamäe. KrMS kommenteeritud väljaanne. lk 279

¹¹ RKo 3-1-1-96-11 p 7.5, RKo 3-1-1-35-06 p 7.5, RKo 3-1-1-79-10 p 13.4

¹² E. Kergandberg, P. Pikamäe. KrMS kommenteeritud väljaanne. lk 280

puutuv, sätestatud on aga kohtuekspertiisi ja kohtuekspertiisiseaduse tunnistatud eksperdi käsitlus.¹³

Ekspertiisi teostavad üldjuhul kohtuekspertid ja riiklikult tunnustatud eksperdid, kes on professionaalsed eksperdid ja kelle töö (või kõrvaltöö) ongi eksperitiiside teostamine. Asjatundja instituudist on raskem aga eristada muid menetleja poolt eksperdiks määratavaid isikuid, kuna ei seadusandlusest, kohtupraktikast ega õigusalasest kirjandusest ei tulene kindlat kriteeriumi selle kohta, kes võiks olla muu menetleja poolt eksperdiks määratav isik. Reeglina kaasatakse eksperdina kohtumenetlusse just kohtu- ja riiklikult tunnustatud eksperdid, mistõttu ei ole praktikas tekkinud probleemi asjatundja ja muu menetleja poolt eksperdiks määratava isiku eristamisel.

Samas ei välista riiklikult tunnustatud eksperdiksi olemine isiku kaasamist kriminaalmenetlusse asjatundjana. Sellisel juhul on tegemist ikkagi asjatundja, mitte eksperdiga. Üheks erinevuseks on see, et kui ekspert on seotud konkreetse eksperitiisi ja selle tulemiga ning eksperitiisimaterjaliga, siis asjatundja võib anda ütlusi nii tema osavõtul tehtud menetlustoimingu kohta, kui ka anda muid üldiseid ütlusi. Lisaks võib üheks asjatundja ja eksperdi eristamise aluseks olla see, et eksperitiis korraldatakse tõendamisevajadusest lähtudes menetleja määramise alusel, asjatundja võib kriminaalmenetlusse kaasata ka poolte tahtel kohtu määramise alusel. Samuti on võimalik eksperdi taandada. Samas on võimalik asjatundjat eksperdist eristada ka selle järgi, et eksperdil on kriminaalmenetluse seadustikust tulenevalt mitmeid õigusi ja kohustusi, mida asjatundjal ei ole.

Ekspertiisi õigused on välja toodud KrMS § 98 lg-s 1. Esiteks, on eksperdil eksperitiisi tehes õigus taotleda eksperitiisimaterjali täiendamist, samuti eksperitiisimaterjali täielikkuse tagamiseks osaleda uurimisasutuse või prokuratuuri kutsel menetlustoimingu ja kohtu kutsel kohtulikul uurimisel. KrMS § 109¹ lg 2 alusel võib ka asjatundja kaasata menetlustoimingu, ent asjatundjal puudub õigus taotleda tõendusmaterjali täiendamist. Veel enam, on eksperdil õigus tutvuda kriminaalasja materjaliga, mis on vajalik eksperitiisiks. Selleks, et asjatundja arvamus oleks võimalikult adekvaatne, peab ta teadma kogu informatsiooni, mis on seotud asjaoludega, mille kohta ta asjatundjana annab selgitusi oma eriteadmistest lähtuvalt. Samas ei tulene aga seadusest asjatundja õigust tutvuda kriminaalasja materjaliga.

¹³ H. Lindmäe. Kohtuekspertiis ja kohtuekspertiisiseadus. lk 90

Lisaks on eksperdil võimalik keelduda ekspertiisi tegemast, kui talle esitatatud ekspertiisimaterjal ei ole küllaldane või kui eksperitiisimääruses esitatatud ekspertiisiülesanded on väljaspool tema eriteadmisi või kui küsimustele vastamine ei eelda eksperdiuuringuid ja eriteadmistele tuginevate järelduste tegemist. Sellist võimalust saaks asjatundja puhul põhimõtteliselt pooldada, kuivõrd isikul puudub kohustus osaleda kriminaalmenetluses asjatundjana.

KrMS § 98 lg 2 p 2 alusel on eksperdil kohustus ilmuda menetleja kutsel. Üksnes juhul, kui ekspertiis korraldatakse väljaspool ekspertiisiasutust, selgitab menetleja, kas isik on nõus ekspertiisi tegema (KrMS § 95 lg 3). Asjatundjal puudub seevastu kohustus osaleda menetlustoimingus ning ta teeb seda üksnes vabal tahtel. Selline erinevus on ka õigustatud, kuivõrd ekspertiisiasutuses töötavad isikud on ennast vandega allutanud riigile ning peavad teostama ekspertiisi, v.a. sellisel juhul, kui on alus taandumiseks või kui talle esitatatud ekspertiisimaterjal ei ole küllaldane või kui eksperitiisimääruses esitatatud ekspertiisiülesanded on väljaspool tema eriteadmisi või kui küsimustele vastamine ei eelda eksperdiuuringuid ja eriteadmistele tuginevate järelduste tegemist.

Ekspert võib ka taotleda, et menetleja loal viibiks ekspertiisi juures isik, kes võib anda eksperdiuuringuteks vajalikke selgitusi. Selliseid taotlusõigusi asjatundjal aga ei ole, kuigi selline võimalus aitaks kindlustada asjatundja arvamuse adekvaatsust. Niisamuti on eksperdil õigus üles seada ja lahendada omal algatusel ekspertiisimääruses esitamata jäänud eksperdiülesanne. Kuivõrd asjatundja võib anda ütlusi asjaolude kohta, mille kohta ta oskab anda selgitusi eriteadmiste tõttu, kui see on vajalik tõendamiseseme asjaolude paremaks mõistmiseks, on asjatundjal oma ütluste osas suhteliselt vabad käed.

Üheks eksperdi taandamise aluseks on asjaolu, et kui ta ei ole erapooletu. Näiteks on eksperti võimalik taandada siis, kui ta on kannatanu või süüdistatava lähedane inimene. Kriminaalmenetluse seadustik ei näe aga ette asjatundja taandamise aluseid, on üksnes öeldud, et enne menetlustoimingu algust teeb menetleja kindlaks asjatundja pädevuse ning suhted kannatanu ja süüdistatavaga. Veel enam, KrMS muutmise seaduse seletuskirjas on isegi sõnaselgelt öeldud, et asjatundja ei pea olema ilmtingimata erapooletu. Erapooletuse küsimust on käesolevas magistritöös analüüsitud põhjalikumalt peatükis 3.5. Siinkohal peab autor oluliseks märkida aga seda, et erinevalt eksperdist, ei võimalda kriminaalmenetluse seadustik asjatundjat taandada.

Tulenevalt asjaolust, et eksperdil on rohkem õigusi, kui asjatundjal, samuti on nende vastutus reguleeritud erinevalt (v.t. alateema 3.6.), on oluline eristada asjatundja institutsiooni eksperdi omast. Peamiseks erinevuseks on see, et eksperdik on enamasti kohtueksperdid ja riiklikult tunnustatud eksperdid, ent siinkohal on oluline rõhutada, et ka need isikud võivad olla menetlusse kaasatud asjatundjatena. Samuti erinevad eksperdi õigused ja kohustused asjatundja õigustest ja kohustustest ning eksperdi on võimalik taandada, asjatundjat mitte.

On mõeldav olukord, kus kriminaalasjas on menetleja kaasanud eksperdi, kes annab hiljem süüdistajale kasulikke ütlusi. Kaitsjal on võimalik siinkohal kaasata menetlusse asjatundja, kes poolte vahendite võrdsuse tõttu tuleks samastada eksperdiga. Samuti on tõenäoline, et ekspertiis viiakse läbi enne kaitsja kaasamist kohtumenetlusse, mistõttu ei pruugi asjatundjal olla võimalik kõiki asitõendeid enam üle vaadata (nt olukorras, kus surnukeha maetakse maha enne, kui üldse leitakse süüdistatav).

Selleks, et sisustada asjatundja instituuti, on võimalik pöörduda ka tsiviilkohtumenetluse poole. Nimelt on Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse seletuskirja autorid märkinud, et uuel kriminaalmenetluse asjatundja institutsioonil on sarnane tähendus, kui tsiviilkohtumenetluse seadustikus märgitud institutsioonil.¹⁴

Riigikohus on oma otsuses kohtuasjas nr 3-2-1-59-06 asunud seisukohale, et kuna ühelgi tõendil ei ole ettemääratud jõudu, siis ei pea kohus lähtuma eelkõige kohtuliku ekspertiisi tulemusest, vaid võib tugineda ka dokumentaalse tõendina esitatud spetsialisti arvamusele. Kohtuasjas nr 3-2-1-78-06 on Riigikohus aga rõhutanud, et eksperdiarvamust tuleb hinnata nagu teisigi tõendeid, menetlusnorme järgides. Kohtul on alus ja võimalus revideerida eksperdi arvamust ja on alus kahelda eksperdi arvamuse õigsuses.

Ka kriminaalmenetluses ei ole KrMS § 61 lg 1 järgi ühelgi tõendil kindlaksmääratud jõudu. Riigikohtu praktika näitab, et see põhimõte on täidetud, kui tõend allutatakse ilma igasuguste eelhinnanguteta kohtulikule hindamisele avatult võrdselt kõigi muude kriminaalasjas kogutud tõenditega. KrMS § 61 lg 1 ei välista tõendite hindamise tulemusena erinevate tõendite omavahelist astmestamist, vaid keelab ühtede tõendite eelistamise teistele aprioorselt, ilma neid kogumis hindamata.¹⁵

¹⁴ KrMS muutmise seaduse seletuskiri. lk 5

¹⁵ RKKKo 3-1-1-82-09

Suurbritannia õiguskirjanduses leitakse, et kui kohtunik määraks täpsustuste tegemiseks kohtueksperdi kaitsja ja süüdistaja asjatundja kõrvale, siis oleks kohtueksperdi ütlustel ilmselt oluliselt suurem kaal, kuigi tegelikult ei pruugi ta olla tõele lähemal, kui poolte kaasatud asjatundjad. Poolte vahendite võrdsuse ja võistleva kohtumenetluse põhimõttest tulenevalt ei pooldata ka üksnes kohtueksperdi kasutamist, sest siis ei saa pooled erinevaid teooriaid juhtunu kohta arendada. Kohtueksperdi kasutamist lisaks poolte kaasatud asjatundjatele ei ole Inglismaa ja Wales'i õiguses üldse lubatud, kuid USAs on see mõnevõrra levinum.¹⁶

Eelnevale tuginedes võib asuda seisukohale, et Eestis eristatakse kahte sorti eriteadmistega isikuid, keda on võimalik tõendamiseseme asjaolude selgitamiseks kriminaalmenetlusse kaasata. Nendeks on asjatundja ning ekspert. Kuigi mõlemad on eriteadmistega isikud ning üks isik võib erinevates kohtuasjades olla nii ekspert kui ka asjatundja, on asjatundjal ning eksperdil erinevad õigused ja kohustused. Samal ajal peab autor vajalikuks rõhutada, et asjatundja ning eksperdi arvamus on võrdsed tõendiallikad ning neid tuleb iga kohtuasja puhul hinnata eraldi ning võrrelda selleks, et otsustada, millisest arvamusest otsustamisel lähtuda. Seega tuleks asjatundja ja eksperdi ütlusi lugeda võrdse jõuga tõendusmaterjaliks.

¹⁶ S. Uglow. Evidence. Text & Materials. lk 638

2. Asjatundja institutsiooni kujunemine Eesti õiguskorras

Õigusnormi kujunemise ajaloolise tausta tundmine on väga oluline selleks, et mõista ja tõlgendada mingit sätet ja selle sisu. Selleks, et aru saada asjatundja instituudi sisust ning lahendada võimalikke probleeme, mis asjatundjatega seoses võivad tekkida, on vajalik tundma õppida seda, kuidas on asjatundja instituut Eesti kriminaalmenetluse õiguses üldse kujunenud. Siinkohal on autor analüüsinud asjatundja instituudi eelkäija, spetsialisti, rolli ja pädevust kriminaalmenetluses ning seejärel arutlenud asjatundja instituudi vajaduse üle ning toonud välja selle peamised tekkepõhjused.

2.1. Spetsialisti roll ja pädevus kriminaalmenetluses

Kuni 1. septembrini 2011.a., mil kehtestati uus kriminaalmenetluse seadustik, oli menetlejal võimalik uurimistoimingust osa võtma kutsuda erapooletu spetsialist. Spetsialisti instituut oli reguleeritud KrMS § 64 lg-s ning selle normi tühistamine ja KrMS § 109¹ kehtestamine viitab kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaande autorite hinnangul seadusandja ilmselget tahet asendada spetsialisti instituut asjatundja omaga ning seeläbi laiendada spetsialisti senist pädevust.¹⁷

Spetsialisti instituut oli kehtestatud juba 1. märtsi 1967.a. Eesti NSV kriminaalprotsessi koodeksiga. Eesti 1994.a. kriminaalmenetluse koodeksi (KrK) §-s 111¹, mille esimese lõike esimese lause järgi oli uurijal õigus kutsuda uurimistoimingust osa võtma spetsialisti, kes ei ole kriminaalasjast huvitatud.

KrK § 111¹ lg 3 alusel oli spetsialist kohustatud ilmuma kutse peale; osa võtma uurimistoimingust, kasutades oma eriteadmisi ja oskusi selleks, et aidata uurijal avastada ja fikseerida tõendid ning ära võtta esemeid; juhtima uurija tähelepanu asjaoludele, mis on seotud tõendite avastamise ja fikseerimise ning esemete äravõtmisega; andma selgitusi tema poolt sooritatavate toimingute kohta.

¹⁷ J. Sootak, P. Pikamäe. KrMS kommenteeritud väljaanne. lk 299

2004. aastal jõustunud kriminaalmenetluse seadus nägi ette, et uurimisasutus ja prokurör võivad tõendite kogumisele kaasata erapooletu spetsialisti, keda võidakse üle kuulata tunnistajana (KrMS § 64 lg 4). Oluline on siinkohal aga rõhutada seda, et spetsialisti võis tunnistajana üle kuulata vaid kriminaalasja uurimise käiku ennast puudutavate asjaolude suhtes (RKO 3-1-1-142-05) ning spetsialisti poolt antud ütlused eriteadmistele tugineva järelduse kohta ei olnud käistletavad lubatud tõendina (3-1-1-82-06, p. 12, 3-1-1-15-12).

Riigikohus on oma lahendis 3-1-1-142-05 märkinud, et spetsialisti ülekuulamine ei ole võrdsustatud tunnistaja ülekuulamisega ning sarnaneb pigem menetlja ülekuulamisele tunnistajana. Spetsialisti võib üle kuulata vaid kriminaalasja uurimise käiku ennast puudutavate asjaolude osas (nt menetlustoimingu kohta).

Järelikult oli spetsialist KrK § 111¹ ja KrMS (2004-2011) § 64 lg 4 tähenduses siiski pigem menetleja abistaja, kes osales või viis läbi uurimistoimingut ning andis nende menetlustoimingute kohta kohtus ütlusi. Asjatundja pädevus on aga kehtiva KrMS § 109¹ lg 3 alusel laiem.

2.2. Vajadus uue institutsiooni järele

On üldtunnustatud, et paljudes spetsiifilistes valdkondades on mõistlik konsulteerida eriteadmistega isikuga, kes teab sellest rohkem, kui keskmine tavainimene. Seda eriti meie pidevalt arenevas ühiskonnas, mis muutub üha tehnilisemaks.¹⁸ Eriteadmistega isiku kaasamine kohtumenetlusse kriminaalasjades võimaldab kaitsjal paremini välja töötada kaitsestrateegia ning teatud juhtudel aitab isegi süüdistaja tõendeid kahtluse alla seada. Ameerika erialakirjanduses soovitatakse igal juhul kaitsjal kaasta menetlusse eriteadmistega isik kohtuasjades, mille tõendamises põhineb teaduslikel, meditsiinilistel või psühholoogilistel asjaoludel.¹⁹

Ilma spetsiifilist valdkonda tundmata on raske otsutada asjaolude üle, mis ei kuulu meie eriala juurde ning millega me igapäevaselt kokku ei puutu. Seetõttu on kohtumenetlusse oluline kaasata konkreetset asjaolu mõistev isik, kes selgitaks kohtule nüansse, mis muidu võiksid

¹⁸ R. McGaffety. Expert Witness and Source Credibility – The Communication Perspective. lk 57

¹⁹ R. P. Masterton. A View from the Bench: Defence Requested Experts., lk 39

tähelepanuta jääda. Eesti kriminaalmenetlus tundis nii eksperdi kui spetsialisti instituuti, kuid ennekõike just kohtupraktika sillutas teed uue instituudi loomiseks.

Kriminaasjas nr 3-1-1-14-00 panid isikud toime kindlustuspettuse katse (kelmuse katse), ning kindlustusseltsi töötajad kahtlustasid pettust ning keeldusid kindlustushüvitist välja maksmast. Kohtusse kutsuti tunnistajana 19-aastase ekspertiisistaažiga tehnilise kõrgharidusega mehhaanikainsenerist asjatundja ning tema arvamust käsitles Riigikohus tõendina. Riigikohus rõhutas, et kuigi tegemist ei ole eksperdi arvamusega, ei välista see arvamuse kasutamist tõendina kriminaalajas. Kehtiva kriminaalmenetluse õiguse mõttes tegutses tunnistaja asjatundjana ning 2000. aastal aktsepteeriti asjatundja ütlusi kriminaalmenetluses.

Hilisemas kohtupraktikas on aga Riigikohus rõhutanud, et mitteõiguslikele eriteadmistele rajanevad järeldused on kriminaalmenetluses lubatavad tõendina üksnes siis, kui nendeni on jõutud ekspertiisi raames (RKO 3-1-1-82-06). Kuni seaduse muudatuseni, millega kehtestati asjatundja instituudi loomine, ei lubatud järelduste tegemist ühelgi teisel tunnistajal, vaid üksnes eksperdil. Seega on Riigikohus oma seisukohta muutnud ning edaspidises kohtupraktikas ka uue arvamuse juurde jäänud.

Kriminaalasjas nr 3-1-1-142-05 süüdistati ema selles, et ta põhjustas oma lapsele raske tervisekahjustuse, mille tagajärjel kujunes lapsel välja vaimne puue. Tulenevalt asjaolust, et eksperdi küsitlemisel ilmnis, et tegemist on raputatud lapse sündroomiga, kaasati kohtuistungile isik, kes oskab selle mõistega seonduvate meditsiiniliste ja sotsiaalsete aspektide kohta ütlusi anda. Kohtuistungil andis ütlusi neuroloog, kes selgitas kohtule lahti raputatud lapse sündroomi ning süüdimõistev linnakohtu otsus rajanes olulisel määral kohtus tunnistajana ülekuulatud neuroloogi üldist laadi selgitusele raputatud lapse sündroomi mõiste ja võimalike tekkepõhjuste kohta. Riigikohus leidis, et kriminaalmenetluslikul tõendamisel on võimalik kasutada vaid KrMS § 63 lg-s 1 loetletud tõendiliike (nn rangeid tõendeid) ning vabatõendeid võib kasutada üksnes menetlusliku sisuga asjaolude (nt menetlustähtaja järgimise) tõendamiseks. Kohus selgitas, et kuna neuroloog ei olnud kaasatud kriminaalmenetlusesse eksperdi ega spetsialistina ning kuivõrd tal puudus kokkupuutumus kuriteosündmuse või süüdistatavaga (ta ei vaadanud väärkoheldud last ise läbi), ei saanud teda käsitleda ka tunnistajana. Teatavasti võib tunnistaja KrMS § 68 lg 4 alusel anda ütlusi üksnes tõendamiseseme asjaolude kohta, eeskätt selle kohta, mida ta on kriminaalmenetluse eelselt tajunud (näinud, kuulnud). Neuroloogi üldist laadi seletus raputatud lapse sündroomi mõiste ja võimalike tekkepõhjuste kohta ei olnud aga kolleegiumi hinnangul lubatavaks

tõendiks, kuivõrd ta ei olnud ekspert ning seega puudus tal võimalus avaldada arvamust ning teha järeldusi.

Kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaande autorid on seisukohal, et alates 1. septembrist 2011.a. võib asjatundja selgitada kohtule, mis on raputatud lapse sündroom.²⁰ Selline lähenemine näitab selgelt, et varasem eriteadmistega isiku regulatsioon oli puudulik.

Kuivõrd süüdistataval ja ta kaitsjal on võimalus üksnes taotleda ekspertiisi määramist ning kui menetleja seda taotlust ei rahulda, puudub igasugune võimalus seda otsust vaidlustada. Seega oleneb ekeperdi kriminaalmenetlusse kaasamine menetlejast. Ekspertiisi määramine või mittemääramine mõjutab aga seda, kas kriminaalasjas tekib vastav tõend (ekspertiisiakt) või mitte. Kuna ekspertiise määratakse harva, on selline ekspertiisi monopoliseerimine kindlasti süüdistaja poole kallutatud. Kohtumenetluse võistlevuse põhimõttest tulenevalt on selline ainuõigus aga kindlasti aktsepteerimatu.

Selline lähenemine on ohtlik, kuivõrd soodustab tõendiliigi monopoliseerimist uurija, kohtu ja prokuratuuri poolt. Seda ennekõike seetõttu, et KrMS § 105 alusel korraldatakse ekspertiis menetleja määruse alusel tõendamisvajadusest lähtudes. Vaatamata sellele, et menetleja ei või keelduda kahtlustatava, süüdistatava või kaitsja, kannatanu või tsiviilkostja poolt taotletava ekspertiisi määramisest, võib asjaolul, mille tuvastamist ekspertiisiga taotletakse, olla oluline tähtsus kriminaalasja lahendamisel, on see menetleja otsustada, kas asjaolul on oluline tähtsus või mitte.

Riigikohus on aktsepteerinud ka nn eraekspertiisi kaasamist kriminaalmenetlusse. Riigikohtu kohtuasjades nr 3-1-1-20-05 p 9 ning 3-1-1-6-06 kasutasid süüdistatavad mõlemal juhul joobeseisundi tuvastamiseks omaalgatuslikult eraekspertiisi abi. Meditsiiniuasutuses uuriti süüdistatava omal algatusel ja kulul nende bioloogilisi vedelikke, et tuvastada joobeseisundit. Kohus leidis, et joobeseisundi tuvastamise akt ei astu küll joobeseisundi tuvastamise protokollide asemele, aga mõlemad kuuluvad tõendite kogumisse ning neid tuleb ka vastavalt koos hinnata. Sellisel juhul on aga aktsepteeritud eraekspertiisi tulemust dokumentaalse tõendina ning mingeid ütlusi ei protokollitud. Samuti ei lubatud järelduste tegemist. Aktsepteeriti üksnes selliseid andmeid, mis testide tulemusena olid dokumentaalselt kirjas. Samas, kuna mõlemal juhul aktsepteeriti eraekspertiisi tulemusel loodud dokumenti tõendina,

²⁰ E. Kergandberg, P. Pikamäe. KrMS kommenteeritud väljaanne.lk 299-300

võimaldas ka säärane lahendus süüdistataval tutvustada eriteadmistel põhinevat tõendit.

Kuni 1. septembrini 2011.a. oli aga ekspertiisiakt ainuke tõendiliik, mis võis sisaldada järeldusi. Isegi uurimistoimingu protokoll ei tohtinud mingeid järeldusi kirja panna (KrMS § 146 lg 7). Sama sätte uus versioon (alates 2011) lubab järelduste esitamist protokollis, kuid kehtestab nõude, et protokoll tuleb märkida ka järeldusteni, mille mõistmiseks on vaja eriteadmisi, jõudmise viis ja isiku andmed, kes on need järeldused teinud. KrMS seletuskirja järgi peetakse siinkohal ennekõike silmas asjatundjat, kes on järeldusteni jõudnud.²¹

Kuna ekspertiisi määramine on suhteliselt kulukas, ekspertide ringkond piiratud ja neid ei pruugi leiduda igas valdkonnas ning enamasti kaasatakse menetlusse vaid üks ekspert (ja seega puudub teisel poolel võimalus omapoolse eksperdi määramiseks), tekkis vajadus spetsialisti pädevuse suurendamiseks või isegi uue institutsiooni loomiseks.

Käesoleva magistritöö autor on seisukohal, et asjatundja instituudi loomine Eesti kriminaalmenetlusse ning asjatundja pädevuse suurendamine võrreldes spetsialisti pädevusega oli hädavajalik tulenevalt ekspertiisi piiratusest, vahendite võrdsuse kindlustamiseks ning menetlusressursi ökonoomsuse kindlustamiseks. Alljärgnevalt on autor analüüsinud kõiki nimetatud põhjuseid asjatundja instituudi loomisel.

2.2.1. Asjatundja pädevuse suurendamine

Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse seletuskirjas on märgitud, et seaduse muudatuse üks peamisi eesmärke oli asjatundja rolli laiendamine.²² Ka kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaande autorid leiavad, et “spetsialisti asendamine asjatundja instituudiga viitab seadusandja tahtele laiendada spetsialisti senist pädevust ja võimaldada eriteadmiste kasutamisele tugineva tõendi teket n-ö ekspertiisiväliselt. Näiteks ei pea enam asjatundjat kaasama menetlustoimingutesse üksnes tõendite kogumiseks.”²³

Riigikohtu kriminaalkolleegiumi tõlgendamise järgi sai spetsialisti ütlusi kriminaalmenetluses kasutada üksnes siis, kui need on antud kriminaalmenetluse käiku puudutavate asjaolude

²¹ E. Kergandberg, P. Pikamäe. KrMS kommenteeritud väljaanne. lk 208 (§ 61)

²² KrMS muutmise seaduse seletuskiri. lk 18

²³ E. Kergandberg, P. Pikamäe. KrMS kommenteeritud väljaanne. lk 299

kohta. Erialaseid järeldusi oli võimalik kasutada üksnes siis, kui nendeni oli jõutud ekspertiisi tulemusena. Asjatundja instituut võimaldab aga ekspertiisiväliselt jõuda järeldusteni ning avaldada arvamust tõendamiseseme asjaolude kohta.

Selline pädevuse suurendamine on oluline vahend teiste eesmärkide saavutamisel. Relvade võrdsuse põhimõtte järgimiseks on vajalik, et pooltel oleksid samasugused vahendid tõendite esitamiseks. Kuna asjatundja pädevuse suurendamine võimaldab mõlemal poolel kaasata eriteadmisi nõudvate asjaolude selgitamiseks asjatundja, suurendab see kindasti vahendite võrdsust. Samuti tagab asjatundja pädevuse suurendamine menetlusressursist kinnipidamist kasvõi seetõttu, et enam ei ole erialaste teadmistega isiku menetlusse kaasamiseks tarvis korraldada ekspertiisi, vaid piisab isikute arvamusest, kes on juba menetlusega seotud (nt pankrotihaldur, demineerijad).

2.2.2. Aus kohtumenetlus ja relvade võrdsuse põhimõte

Euroopa Inimõiguste Kohtu asjas *Bönisch v Austria* (1985) algatati süüdistatava suhtes kriminaalmenetlus eksperdi koostatud raporti alusel. Sama raporti koostanud ekspert kaasati kohtumenetlusse hiljem kohtuekspertina ning kaitsja asjatundja kaasati menetlusse üksnes tunnistajana. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et selline poolte ebavõrdne kohtlemine on vastuolus relvade võrdsuse põhimõttega ning rikub süüdistatava EIÕK artikkel 6 (1) tulenevat õigust ausale kohtumenetlusele.

EIÕK artikkel 6 lg 3 p d näeb ette, et igal kuriteos süüdistataval (tema kaitsjal) on õigus küsitleda ise või lasta küsitleda süüdistuse tunnistajaid, saavutada omapoolne tunnistajate kohalekutsumine ja nende küsitlemine süüdistuse tunnistajatega võrdsetel tingimustel. Euroopa Inimõiguste Kohus tõlgendab tunnistaja mõistet autonoomsena, s.t. tunnistajana võib üle kuulata selles tähenduses ka eksperdi, kaassüüdistatava või muu menetlusosalise, sealhulgas ka asjatundja.²⁴

Euroopa Nõukogu soovitus nr R (97) 13 defineerib tunnistajat kui iga isikut, kes omab kriminaalmenetluse suhtes relevantset teavet. Soovitus on mainitud, et ka ekspert on soovitusel tähenduses tunnistaja. Erinevalt tavalisest tunnistajast, ei räägi ekspert sellest, mida

²⁴ E. Kergandberg. Kohtumenetlus. lk 273

ta nägi või kuulis, tema abistab õigusemõistjat mingisuguse spetsiifilise eriala teadmistega.²⁵ Ka asjatundja on seega Nõukogu soovitus järgi tunnistaja EIÕK järgi ning kaitsjal on seega õigus kutsuda enda asjatundjaid ning küsitleda süüdistaja omi.

Selleks, et kohtumenetlus saaks olla aus, on oluline, et mõlemal poolel oleksid olema samad eelteadmised ning samad menetluslikud vahendid.²⁶ Tulenevalt asjaolust, et igasugune kohtuotsus peab tuginema tõenditele (või nende puudumisele), on tõendamine kriminaalmenetluse keskne osa.²⁷ Seega peab pooltel ausa kohtumenetluse põhimõtte järgi olema võrdne võimalus tõendite esitamiseks. Ka Euroopa Inimõiguste Kohus on seda rõhutanud kohtuasjas *Bönisch v Austria* ning eraldi välja toonud ekspertiisi puudutava. Seega peab süüdistajal ja kaitsjal olema võrdne võimalus menetlusse kaasata (lasta) eriteadmistega isikuid.

Kehtiva kriminaalmenetluse seadustiku alusel on poolte võrdsuse põhimõtte tagatud palju paremini, kui varasema regulatsiooni järgi. Seda ennekõike seetõttu, et mõlemal poolel on võimalik asjatundja menetlusse kaasata ning asjatundjat on võimalik risküsitleda. Kui süüdistaja asjatundja annab ütlusi, saab kaitsja teda risküsitleda ja vastupidi. Selline võimalus tagab poolte relvade võrdsuse põhimõtte.²⁸

Seda seisukohta ei toetanud aga Eesti Advokatuur oma 10.12.2009 arvamuses nr 1-8/246. Advokatuuri hinnangul kahjustab asjatundja instituudi kriminaalmenetluse seadustikku toomine poolte vahendite võrdsuse põhimõtet. Advokatuur nendib, et kuigi teoreetiliselt saab nii süüdistaja, kui ka kaitsja asjatundjat kriminaalmenetlusse kaasata, näeb Advokatuur süüdistajal siiski teatavat eelist. Advokatuuri hinnangul on prokuratuuril suuremad võimalused kaasamaks enda soovitud asjatundjat (k.a. rahalised võimalused), asjatundja ütluste lubamine tõendina vähendab ekspertiiside läbiviimist ja “kuna asjatundja ei pea olema erapooletu ja riigil on suuremad võimalused asjatundjate kaasamiseks, annab see menetluses eelise süüdistuse poolele.”²⁹

²⁵ U. Lõhmus. Põhiõigustest kriminaalmenetluses, lk 47

²⁶ M. Heger. Võistlevad ja inkvisitsioonilised elemendid Euroopa Liidu liikmesriikide kriminaalmenetluse seadustikes. lk 44

²⁷ U. Lõhmus. Põhiõigustest kriminaalmenetluses. lk 40

²⁸ M. Heger. Võistlevad ja inkvisitsioonilised elemendid Euroopa Liidu liikmesriikide kriminaalmenetluse seadustikes. lk 44

²⁹ Eesti Advokatuuri 10.12.2009 arvamus nr 1-8/246 “Kriminaalmenetluse seadustiku ja sellega seounduvalt teiste seaduste muutmise seaduse” eelnõu (599 SE) kohta. lk 10

Asjatundja erapooletuse küsimust on autor analüüsinud hiljem, peatükis 3.5. ning sellel hetkel pikemalt ei peatu. Ometi ei nõustu autor Advokatuuri seisukohaga, et asjatundja kaasamine kriminaalmenetlusse annaks eelise prokuratuurile. Seda ennekõike seetõttu, et nagu ka Advokatuur on nentunud, on nii süüdistajal, kui kaitsjal võrdne võimalus asjatundja kaasamiseks kriminaalmenetlusse. Samuti võimaldab asjatundja instutuudi loomine nn “teise arvamuse” toomist kohtumenetlusse. Kui varasemalt ei olnud lihtne (või isegi võimalik) kriminaalmenetlusse kaasata isikut, kes annaks ütlusi, mis ei ühti eksperdi arvamusega, siis nüüd on see võimalik. On hulgaliselt teadusi, kus eriala asjatundjatel on erinev arvamus mingi nähtuse või juhtumi osas. Sellised eriarvamusd tagavadki teaduse arengu.

Võrdsete vahendite põhimõte peaks võimaldama kaasata erineva arvamusega isikuid, et selgitada välja kõige õigem lahendus. Kaitsja ei saa ka rahalise nappuse tõttu sattuda halvemasse olukorda võrreldes sellega, kui asjatundja kaasamiseks võimalust polegi. Rahaliste vahendite puudus on kriminaalmenetluses üleüldine probleem, mida asjatundja lubamine või keelamine kuidagi ei mõjuta.

Veel enam, asjatundja kaasamine kohtumenetlusse on Eestis võimalik ka tsiviilkohtumenetluses ning paljudel juhtudel võivad kaasatavad asjatundjad olla samad, olenemata sellest, kas tegemist on kriminaal- või tsiviilkohtumenetlusega. Näiteks võib sama ehtusasjatundja anda ütlusi nii tsiviilhagi esitamisel, kui ka kriminaalvastutuse tuvastamisel. Samamoodi võib üks ja sama hambaarst anda ütlusi asjatundjana tsiviilasjas, kus isikule on tekitatud varaline kahju (nt hambaravi ebakvaliteetsete täidistega, mis kiire lagunemise tõttu tuli lühikese aja möödumisel uuesti välja vahetada), aga ka kriminaalasjas, kus isikule on tekkinud juba ka tervisekahjustus ebakvaliteetse hambaravi tagajärjel.

Juba enne asjatundja instituudi toomist kriminaalmenetlusse oli võimalik asjatundjate kaasamine kriminaalmenetluse raames esitatud tsiviilhagi asjaolude tõendamiseks. Kuivõrd tsiviilkohtumenetluses kaasavad poolte esindajad asjatundjaid kohtumenetlusse ning sellisel juhul ei räägita ebavõrdsusest ühe poole rahalise nappuse tõttu, ei ole ebavõrdsuse rõhutamine ka siinkohal põhjendatud.

Advokatuur ei ole selgitanud oma arvamuses, millisel määral selline finantsressursi piiratus probleem mõjutab võrdsuse põhimõtet. Veel enam, ta ei ole ka selgitatud, kas selline probleem võiks esineda kõigil kaitsjatel või vaid mõnel üksikul. Seega on Advokatuuri väide, et kaitsjad ei ole võrdes olukorras prokuratuuriga, paljasõnaline ning põhjendamatu.

Ausa kohtumenetluse tagamine ning relvade võrdsuse põhimõtte järgimine ongi kõige olulisem põhjus asjatundja institutsiooni loomiseks. Seda eelkõige põhjusel, et see tagab ausa kohtumenetluse ning võimaldab kaitsjal süüdistajaga võrdselt tõendeid esitada.

2.2.3. Menetlusökoonoomia

Kriminaalmenetluse seadustiku eelnõu, millega reguleeriti asjatundja instituuti, oli vajalik muuhulgas menetlusökoonoomia põhimõttest tulenevalt.³⁰ Ekspertiiside määramine ja teostamine on tihti kulukas ning aeganõudev. Asjatundja võib aga tulla tunnistaja kombel ütlusi andma mingi nähtuse või asjaolu kohta, samuti on tema menetlusse kaasamine teatud juhtudel lihtsam.

Asjatundja kaasamine ei kindlusta aga ilmtingimata menetlusökoonoomsust. Asjatundjad on samasugused teadlased nagu eksperdidki ning menetlustoimingutesse kaasatuna teostavad nad samasuguseid uurimiseksperimente ja –toiminguid. Sellest tulenevalt ei pruugi alati asjatundja kaasamine eksperdi asemel olla rahaliselt ökonoomsem. Veel enam seetõttu, et eraõiguslikud isikud võivad veelgi kallimalt teostada samu toiminguid, mida teeb ekspert (näiteks on eralaborites proovide tegemine reeglina kulukam, kui samade toimingute tegemine EKEI-s).

Menetlusressurss on asjatundja kaasamisel väiksem peaaesjalikult siis, kui asjatundja ei teosta mingit uurimist või katset, aga annab üksnes ütlusi mingi nähtuse või asja kohta. Näiteks olukorras, kus asjatundja selgitab kohtule, mis on koduvägivalla ohvri sündroom, süüdistatavat, kes sündroomi kaitsetaktikas kasutab, läbi vaatamata. Ekspert peaks siin teostama siiski ekspertiisi, mitte piirduma selgituste andmisega. Kohtuasjas, kus kiirabiarst andis ütlusi selle kohta, et surnukeha oli jäigastunud, kuid ei osanud selle põhjal hinnata surma saabumise aega, oli võimalik menetlusse kaasata asjatundja, kes parameedikü ütluste alusel selgitas kohtule, mida kirjeldatud jäikus tähendab ning järeldas sellest oletatava surma aja. Ekspert seda teha aga ei saaks. Tema peaks teostama ekspertiisi, kulutama selleks aega ja raha, kuigi parameedikü ütlused võisid ostuda piisavateks, selgitamaks surma saabumise aega.

³⁰ KrMS muutmise seaduse seletuskiri. lk 3

Veel enam, ajal, mil ekspertiisini jõutakse, on isiku surmast möödunud veelgi pikem aeg ning ekspertiisi tulemused ei pruugi enam nii täpsed olla.

11. märtsi 2013.a. intervjuus kinnitas Päästeameti Demineerimiskeskuse juhataja A. Pugonen (lisa 1), et näiteks demineerijad võiksid asjatundjana kriminaalmenetluses anda kiiresti detailse informatsiooni mingi asitõendi kohta (nt sütiku või lõhkeaine päritolu ja omaduste kohta), mis leidub niikuinii sündmuskohal, kuhu nad on kohale kutsutud. Sama isik, kes teeb lõhkematerjali kahjutuks võib asjatundjana seega kohtus hiljem anda ütlusi selle lõhkematerjali omaduste kohta ning isegi teha järeldusi ning avaldada arvamust. See teeb kindlasti menetluse kiiremaks ja ökonoomsemaks, kuna puudub otsene vajadus teha ekspertiis lihtsa arvamuse või järelduse saamiseks, mille võiks anda ka muu isik (nt spetsialist vana kriminaalmenetluse seadustiku mõttes).

Siinkohal on oluline täpsustada seda, et sellistel juhtumitel on menetlus ökonoomsem siis, kui sündmuskohal olnud isik, kes hiljem asjatundjana ütlusi annab, ei pea selleks täiendavaid teaduslikke uurimusi teostama. Olukorras, kus sündmuskohal viibinud lõhkeainespetsialist saadab materjali ekspertiisi või teostab ise laboris uuringu, ei saa rääkida menetlusressursi säästlikkusest.

Kuigi Demineerimiskeskuse juhataja sõnul ei ole neid kriminaalmenetlusesse kaasatud asjatundjatena, vaid üksnes tunnistajana, on nende ütlused kriminaalmenetluse seadustiku tähenduses siiski asjatundja instituudiga seotud, kuivõrd nad selgitavad menetlustoimingu käiku ning teevad sündmuskohal nähtu põhjal järeldusi ning avaldavad arvamust. Sisuliselt ongi nad kaasatud asjatundjatena, mitte tunnistajatena.

Riigi peaprokurör on KrMS § 213 lg 5 alusel andnud välja juhise nr PR-1-4/07/7 DNA-ekspertiiside määramise kohta. Selle juhise eesmärk on riigi käsutuses olevate ressursside kasutamise otstarbekamaks muutmine ning DNA-ekspertiiside järjekordade vähendamine. Tulenevalt viidatud juhise rakendamisest vähenes Kohtuekspertiisi- ja Kriminallistika Keskuses ootel olevate DNA-ekspertiiside arv 6500-lt 2006. aastal 1000-ni 2007. aastal. Kuna Keskuse ressurssidega on võimalik teostada üksnes määratud I astme kuriteo ekspertiise ja Keskuse eelarve on ebapiisav DNA-ekspertiiside efektiivseks teostamiseks, vähendati

kergemate kuritegude puhul DNA-ekspertiisi määramist, mille puhul määratakse ekspertiis üksnes juhises toodud erandjuhtudel menetlust juhtiva prokuröri nõusolekul.³¹

Seega on menetlusressursi küsimus oluline kogu kriminaalmenetluse osas. Kuigi DNA-ekspertiisi küsimus on üksnes näitlik, sest asjatundjad reeglina selle kohta ütlusi ei anna (kuigi võiksid anda), illustreerib Riigi peaprokuröri juhised tendentsi Eesti kriminaalmenetluses menetlusökonoomsuse suunas.

Menetlusökonoomsust aitab tagada ka see, et asjatundjana võib menetlusse kaasata konkreetse kohtuasjaga seotud eriala asjatundja. Näiteks võib kriminaalasjas, kus juriidilise isiku juhatust on süüdistatud äriühingu varalise seisundi kohta andmete esitamata jätmises, kaasata menetlusse äriühingu audiitori või ka pankrotihalduri, kui nendel on teavet asjaolude kohta, mis võivad olla olulised viidatud kriminaalasjas. Samuti on võimalik neid isikuid kaasata selleks, et selgitada pankrotistumise põhjuseid vms. Viidatud isikud on niikuinii kriminaalasjaga seotud ning nad oskavad anda teavet nii konkreetsete asjaolude kohta, kui ka selgitada oma eriala spetsiifikat. Seetõttu on menetlusressursi seisukohast mõttekam kaasata konkreetse asjaga seotud isik asjatundjana, aga mitte ekspert, kes pole asjaga kursis ning peab endale konkreetse kohtuasja asjaolud selgeks tegema ning alles siis teostama ekspertiisi ning selle põhjal jõudma järeldusteni, mida konkreetse asjaga seotud asjatundja juba eelnevalt teadis.

Asjaolule, et ekspertiisi määramine ei ole alati asjakohane ja menetlusökonoomsuse seisukohast mõttekas, viitab ka Riigikohtu praktika. Kolleegium on kohtuasjas 3-1-1-96-11 p 7.5. rõhutanud, et võimalik on ka see, et vajalikke andmeid esitatakse kohtumenetluses dokumentaalse tõendina, ekspertiisi korraldamata. Riigikohus on seisukohal, et teatud juhtudel võib vajalikke andmeid leida ka erialasest kirjandusest või muudest asjakohastest allikatest ning aine mõju uurimine ekspertiisi vormis ei ole ilmselgelt vajalik. Selline lähenemine viitab teataval määral kohtu soovile menetlusressurssi piirata. Kirjeldatud viisil dokumentaalne tõendamine ei erine dokumendi koostaja kaasamisest asjatundjana kirjalikus menetluses. Üldmenetluses on aga võrdsuse põhimõttest tulenevalt oluline, et pooled saaksid asjatundjat küsitleda ja ristküsitleda. Seega ei ole ka liigne menetlusökonoomsuse “taga ajamine” mõttekas, kuivõrd võib põhjustada ebavõrdsust või õiguste rikkumisi.

³¹ Riigi Peaprokuröri juhised nr PR-1-4/07/7

Veel enam, järeleandmatu menetlusökonoomsuse järele nõudmine võib mõjutada ka kriminaalmenetluse kvaliteeti. Näiteks ei oleks ekspertiisi puhul mõeldav see, et ekspert põhistaks oma arvamuse surma saabumise aja kohta kiirabitöötaja ütlustele jäsemete jäigustumise kohta. Sellisel juhul oleks ekspertiis oluliselt kindlam ning täpsem. Samas võib nii prokuratuuri ekspert, kui ka kaitsja asjatundja sisuliselt samasuguseid toiminguid ja uuringuid teostada, millele oma arvamus põhistada, kuid see enam menetlusressursi küsimust ei mõjuta.

Nii seadusandja, kui ka kohus on pidanud menetlusressursi probleemi kriminaalmenetluses oluliseks, kuigi kindlasti mitte primaarseks. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse seletuskirja järgi peeti ka asjatundja instituudi loomisel oluliseks menetlusökonoomiat ning teatud määral saab ka seda jaatada, kuid üksnes väga limiteeritult.

2.2.4. Ekspertiisi piiratus

Ekspertiisi piiratus seisneb kahes aspektis. Esiteks, eksperdid on alati seotud konkreetse ekspertiisiga, mille nad on teostanud ning see on omakorda piiratud konkreetse ekspetiisimaterjaliga. Riigikohus on asjas 3-1-1-66-06 asunud seisukohale, et eksperdi arvamus saab kujuneda üksnes läbiviidud ekspertiisi sisuks olevate uurimistoimingute tulemina ning peab KrMS § 107 lg 6 kohaselt olema vormistatud ekspertiisiakti lõpposana. Seega on eksperdi ütlused piiritletud konkreetse ekspertiisiaktiga. Asjatundja saab anda ka üldiseid selgitusi menetlustoimingut teostamata. Selline lähenemine lihtsustab eriteadmisi nõudvate asjaolude selgitamise protsessi.

Teiseks, eksperdina kaastakse kriminaalmenetlusse peaaesjalikult kohtueksperte või riiklikult tunnustatud eksperte. Kuna tegemist on suletud ringiga ning ekspert valitakse konkreetsete isikute hulgas, tekib küsimus, kuidas tagada kohtumenetluses spetsiifilisest valdkonnast arusaamine, kui erialaga tuttavat isikut ei leidu kohtuekspertide hulgast ega ka riiklikult tunnustatud ekspertide nimekirjast. Näiteks ei pruugi kohtuekspertide ja riiklikult tunnustatud ekspertide hulgas olla väga spetsiifilise psüühilise anomaalia asjatundjaid (nt koduvägivalla ohvri sündroom) või isegi väga tehnilise nähtuse (nt konkreetse arvutiviiruse) spetsialiste. Võttes arvesse asjaolu, et kohtuekspertide ning riiklikult tunnustatud ekspertide ringkond on piiratud, on ka ekspertiisi valdkonnad limiteeritud. Kriminaalmenetluse seadustlik küll võimaldab eksperdina menetlusse kaasta muu isiku, kuid ei täpsusta, millistele

kriteeriumitele peaks selline isik vastama, samuti puudub vastav kohtupraktika. Loomulikult ei takista õigusnormi üldisus ning kohtupraktika nappus eriala spetsialistide kaasamist ekspertidena, kuid oluliselt lihtsam on sellises olukorras menetlusse kaasata asjatundja, kelleks võib olla põhimõtteliselt ükskõik millise eriala asjatundja, kui kohtuemenetluse jaoks on oluline selles konkreetses valdkonnas midagi teada saada või seletada. Veel enam, menetleja ei pruugi aru saada, et kriminaalasjas on faktide selgitamiseks tarvilik kaasata menetlusse mingisugust väga spetsiifilist eriala tundev isik. Seega võib asjatundja instituudi loomine laiendada ka valdkondi, mille juures on võimalik menetlusse kaasata eriteadmistega isik.

Nagu varasemalt on märgitud, vähendati EKEI-s teostatavate DNA-ekspertiiside määramist pisikuritegude puhul. Erijuhtudel saab menetlust juhtiva prokuröri nõusolekul lasta DNA määrata, aga kaitsja taotlusel mitte. See on ausa kohtumenetluse põhimõttega vastuolus, kuivõrd annab prokuröri otsustada, kas mingit tõendit on võimalik kasutada või mitte. Olukorras, kus menetleja poolt nõuetekohasel viisil on kogutud DNA-materjali, peaks ka kaitsjal olema võimalik seda realiseerida asjatundja kutsumise kaudu. DNA-analüüse teostavad ju mitmed haiglad ning erakliinikud, kes võiksid asjatundjana ütlusi anda. Eeltoodud näites ei seisne ekspertiisi piiratus küll selles, et vastava eriala eksperte ei ole või ekspertiisi pole võimalik läbi viia, vaid üksnes menetluse põhimõttes, mille eesmärk on menetlusressurssi vähendada.

Tulenevalt asjaolust, et eksperdid on suhteliselt piiritletud ringkond, samas kui asjatundjaid on võimalik kaasata praktiliselt iga valdkonna esindajate seast, täiendab asjatundja eksperdi institutsiooni autori hinnangul piisavalt. Ühest küljest kindlustab see selle, et kohtus oleks võimalik kasutada iga valdkonna eriteadmisi, kui see osutub vajalikuks. Teisalt võimaldab see asjatundjate ütluste kasutamist siis, kui ekspertiisi ei määrata, kuid kaitsja soovib ikkagi eriteadmisi nõudvat asjaolu välja selgitada. Veel enam, kuivõrd asjatundja ei ole oma ütlustes jäigalt seotud nagu ekspert ekspertiisimaterjaliga, saab ta anda ka üldist selgitust mingi nähtuse või asjaolu kohta. Selline võimalus laiendab eriteadmistele põhineva tõendusmaterjali kasutusvõimalusi.

3. Asjatundja ütluste hindamine

3.1. Anglo-Ameerika doktriini sobivus asjatundja institutsiooniga

Eriteadmistega isikute kasutamine kohtumenetluses on juba muistne praktika, esimesed näited pärinevad juba Babülooniast ning Vana-Roomast. Tänapäevane regulatsioon ulatub aga hiliskeskaega.³² *Common law* õigussüsteemis võib esimeseks asjatundja ütluste rolli kirjelduseks lugeda kohtuotsust Suurbritannias asjas *Buckley v. Rice Thomas* aastal 1554. Kohus märkis viidatud asjas, et kui õiguses kerkivad teadustega seotud küsimused, võib vastuse saamiseks ka pöörduda nende teaduste poole, millega need küsimused on seotud. Eksperttunnistajate* kasutamine muutus Suurbritannias tavapäraseks aga alates 18. sajandi teisest poolest. Näitena võib tuua Inglismaa kohtuasja *Folkes v Chadd* aastast 1782, kus asjatundjaks oli insener, kes selgitas kohtule, kuidas võivad sadamas tekkida mudaummistused.³³ Võrdsete relvade põhimõtte eksperttunnistaja instituudi rakendamisel leidis kasutust Inglismaal esmakordselt juba 1721. aastal, kui süüdistaja poolel olev asjatundja (kirurg) andis ütlusi, millele kaitsja asjatundja vastu vaidles.³⁴

Eriteadmistega isikuid on seega kohtumenetluses kasutatud juba väga pikka aega. Näiteks *common law* õiguskultuuris on eriteadmisi omava isiku kasutamine kriminaalmenetluses kujunenud sajanditepikkuse menetluslike küsimuste lahendamise tulemusena. Mõõda ei saaks kindlasti vaadata ka Kontinentaal-Euroopa riikide ekspertidest, kuivõrd ka seal on eriteadmistega isikuid kohtumenetluses kasutatud pikka aega ning välja on kujunenud eriteadmistega isikuid puudutav doktriin.

Saksamaa kriminaalmenetluses eksisteerib eksperdi ning eksperttunnistaja instituut. Saksamaa kriminaalprotsessi seaduse (StPO) § 73 (1) alusel määrab eksperdi kohtunik. Tegemist on kohtuekspertdiga, kes ei ole seotud kummagi poolega ning “teenib” üksnes kohtunikku. Seega on viidatud instituut pigem võrreldav ekspertdiga kriminaalmenetluse seadstiku mõttes, aga mitte asjatundja instituudiga. Ka spetsialist-asjatundja (*sachkundige*) StPO § 85 tähenduses ei sarnane asjatundjale kui tõendusallikale, pigem meenutab Saksamaa spetsialist-asjatundja

³² P. J. Candilis, R. Weinstock, R. Martinez. Forensic Ethics and the Expert Witness. lk 6-8

* Käesolevas uurimistöös tähistab autor selguse huvides Anglo-Ameerika eriteadmisi nõudvate asjaolude selgitamiseks kaasatud isiku terminiga eksperttunnistaja (*expert witness*).

³³ R. D. Mackay, A. M. Colman, P. Thornton. The Admissibility of Expert Psychological and Psychiatric Testimony. lk 321

³⁴ Kapardis, A. Psychology and Law. 3rd ed. lk 230

regulatsioon spetsialisti instituuti vanas kriminaalmenetluse seaduses. Spetsialist-asjatundja saksa õiguses kaasatakse menetlusse selleks, et tuvastada faktilisi asjaolusid, aga mitte arvamuspõhiseid ütlusi või teha järeldusi. Järelikult ei sarnane Saksamaa regulatsioon Eesti omaga ning sellele viitamine ei oleks asjakohane.

Kuigi Eesti õigusloomes võetakse reeglina eeskujuks pigem Mandri-Euroopa õiguskordi (on ju suur osa õigusloomest sarnane Saksamaa õigusnormistikule), ei ole ennekuulmatu ka Anglo-Ameerika doktriinide omaksvõtmine. Näiteks tuleneb Eesti kriminaalmenetluses kehtiv võistlevuse printsiip just *common law* süsteemist, mitte aga Kontinentaal-Euroopalikust Saksa õigusest. Just võistlev kriminaalmenetlus on põhjus, miks *common law* süsteem on asjakohasem asjatundja institutsiooni hindamisel. Kohus ei ole võistleva menetluse puhul inkviitor ning pooled vastutavad tõendite kogumise ja esitamise eest ise. Kuna Eestis võimaldab asjatundja regulatsioon sisuliselt menetluse osapoolel eriteadmistega isik kriminaalmenetlusse kaasata, lähtub asjatundja instituut võistlevuse printsiibist ning seega on asjakohane viidata Anglo-Ameerika doktriinile.

Common law kriminaalmenetluses tuntakse eksperttunnistaja instituuti. Näiteks Föderaalse tõendamismäärustiku p 702 alusel on eksperttunnistajaks isik, kes aitab kohtul mõista teaduslikku, tehnilist või muud spetsiifilist eriala informatsiooni või tõendamiseseme asjaolu. Eksperttunnistjal peavad olema piisavad teadmised, oskused, kogemus, koolitus või haridus.

USA kriminaalmenetluses võib eksperttunnistaja anda ütlusi oma leidude kohta või teaduslike või muude kohtuasjas oluliste põhimõtete osas ning teha järeldusi leidude kohta. Peamine tingimus eksperttunnistaja ütlustel on aga see, et see põhineks tema spetsialiseerunud eriala valdkonnale. Kui tõendamiseseme tõendamiseks ei ole vaja eriteadmisi ja kohus mõistab olulisi asjaolusid, ei ole eksperttunnistaja arvamus kohtus lubatav tõend.³⁵

Eksperttunnistaja võib olla teadlane, meditsiini-, arhitektuuri- või ehitusspetsialist ning anda ütlusi laskemoona, vere, aktsiaturu seisu või isegi tahhograafide tööpõhimõtte kohta.³⁶ Lisaks võib kaasata eksperttunnistaja liiklusõnnetuste uurimisse, alkoholi testi täpsuse kinnitamiseks või ümberlükkamiseks, sõrmejälgede määramiseseks, vaimse puude avastamiseks, kunstiteose ehtsuse tuvastamiseks, hääle samasuse tuvastamiseks ja isegi avaliku arvamuse

³⁵ S. Uglow. Evidence. Text & Materials. lk 617

³⁶ Ibid. lk 618

selgitamiseks.³⁷

Eksperttunnistaja võib anda ütlusi lisaks oma erialasele arvamusele ka faktiliste asjaolude kohta. Näiteks võib ohvri raviarst anda ütlusi selle kohta, millised olid kannatanu vigastused ning millised ravimeetmed ta kasutusele võttis. Samuti võib ta selgitada vigastuste võimalikku mõju ohvri eluaja jooksul. Sarnaselt võib ehitusspetsialist, kes ehitise disainis, anda ütlusi asjaolude kohta, mis on seotud disainitööga, aga ka eksperttunnistajana selle kohta, millist hoolt eeldatakse ehitusspetsialistidelt säärase ehitiste disainimisel.³⁸

Eksperttunnistaja on omaette informatsiooni allikas. Ta on tunnistaja, kelle eesmärk on anda ütlusi, mis vastavad tõele, ei ole kallutatud ja ei varja “pooltõde”. Eksperttunnistajat võib pidada omamoodi harijaks kohtus, kes edastab kohtule oma valdonna eriteadmisi viisil, mis võimaldab kohtul mõista poolte argumentide tugevusi ja nõrkusi.³⁹ Asjatundja võib asjaolude selgitamisel kasutada ka näitlikke abivahendeid, et selgitada kohtule, kuidas üks või teine asi toimib.⁴⁰ Vaatamata sellele, kelle seisukohti asjatundja toetab, ei ole tegemist poole “esindajaga”, tema ütluste põhjal võivad selguda tõendamiseseme asjaolud ja kes aitab mõista nende tähendust oma valdkonna piires.

Ameerika kriminaalmenetluses on kaitsjal võimalik menetlusse kaasata kahte sorti eksperte: konsultante (*expert consultants*) või eksperttunnistajaid (*expert witnesses*), kellest esimene aitab kaitsjal uurida kriminaalasja asjaolusid, hinnata ja arendada tõendusmaterjali ning mõista tõendamisesemega seotud teaduslikku või meditsiinilist tausta. Konsultandid on pigem osaks kaitsemeeskonnast, kuna ka nendele ulatub kaitsja saladuskohustus (*attorney client privilege*). Eksperttunnistaja peab aga kohtuistungil ütlusi andma. On võimalik, et konsultandist saab kriminaalasja arutamise käigus ka asjatundja, mille järel saladuskohustus enam ei kehti (edasiulatuvalt).⁴¹ Eesti kriminaalmenetluses piirdub asjatundja instituut pigem eksperttunnistajatega, kes kaasatakse kriminaalmenetlusse ütlusi andma, kuid tulevalt sellest, et ka USA seadusandluses ei ole ametlikult konsultandi instituut välja toodud, ei välista autor konsultantide kasutamist ka Eestis.

Kuivõrd Anglo-Ameerika kriminaalmenetluses saab eksperttunnistaja esitada oma arvamuse

³⁷ A. Keane. The Modern Law of Evidence. lk 399

³⁸ P. Murray. Basic Trial Advocacy. lk 317

³⁹ J. Sanders. Science, Law and the Expert Witness. lk 74

⁴⁰ P. Murray. Basic Trial Advocacy. lk 342

⁴¹ R. P. Masterton. A View from the Bench: Defence Requested Experts, lk 39

ning teha järeldusi, samuti selgitada asjaolusid ilma ekspertiisi teostamata, on Eesti kriminaalmenetluse asjatundja instituut lähemal *common law* eksperttunnistaja instituudile, kui näiteks Saksamaa omale. Seega on põhjendatud autori tuginemine just Anglo-Ameerika õigusdoktiinidele. Veel enam, autor on seisukohal, et arvamus, mille alusel on asjatundja on pelgalt suurema pädevusega spetsialist, ei ole õigustatud. Spetsialisti instituut sarnaneb olulisel määral StPO §-s 85 kirjeldatud spetsialist-asjatundja instituudile, kuivõrd mõlemal juhul puudub võimalus arvamuse avaldamiseks ja järelduste tegemiseks ning viidatud sättes kirjeldatud isik on pigem menetleja abistaja kriminaalmenetluses. Asjatundja instituut seevastu sarnaneb Anglo-Ameerika eksperttunnistaja instituudiga, kuivõrd mõlemal juhul võib eriteadmistega isik teha järeldusi ning avaldada arvamust. Seega seisneb 1. septembri 2011.a. seadusemuudatus pigem asjatundja instituudi loomises, kui spetsialisiti pädevuse suurendamises.

Olemata õigussüsteemist, võivad kohtute mõttekäigud sarnaneda oluliselt. Seda saab veenvalt näidata kahe kohtuasja, Ameerika Ülemkohtu asja *Daubert* ning Viru Maakohtu kriminaalasja nr 1-10-2918 võrdlusena. Ameerika kohtuasjas *Daubert v. Dow Pharmaceuticals Inc.* leidis kohus, et eksperttunnistaja ütluste hindamisel tuleb arvesse võtta ka ütluste usaldusväärsust (*reliability*) ning tähtsust (*relevance*). Kohus seadis neli tingimust eksperttunnistaja ütluste hindamiseks. Esiteks pidas kohus oluliseks seda, kas eksperttunnistaja teooria või tehnika on kontrollitav. Teiseks, kas teooria või tehnika kohta on avaldatud erialast kirjandust ning kas seda toetavad ka teised vastava eriala esindajad. Kolmandaks, teadaolev või võimalik eksimuse määr. Neljandaks, teooria üldine aktsepteeritavus.

Ka Eestis on kohus korduvalt rõhutanud, et eksperdi või asjatundja arvamus ei ole kohtule siduv. Viru Maakohus on näiteks öelnud kriminaalasjas nr 1-10-2918, et asjatundja ja eksperdi arvamus peab olema loogiline, põhjendatud ja koostatud sellisena, et arvamuse lugejale oleks eksperdi või asjatundja mõttekäik jälgitav ning selle põhjendatust oleks võimalik kohtus kontrollida. Viidatud kohtulahendis ei pidanud kohus eksperdi arvamust asjakohaseks, kuivõrd selle järeldused ei olnud kontrollitavad.

Kuigi sõnastuselt on tõendamisstandardid kahe lahendi puhul mõnevõrra erinevad, on nende eesmärk sama – eriteadmiste tugineva arvamuse usaldusväärsuse tagamine kontrollitavuse kaudu.

Tulenevalt asjaolust, et mujal (näiteks Ameerika õiguskorras) on eksperttunnistaja instituut

olnud kasutuses pikema aja vältel, kui Eestis, on asjakohane viidata olemasolevale praktikale teistest riikidest, et saada paremat ülevaadet asjatundja institutsioonist ning analüüsida selle potentsiaalset arengut Eestis. Anglo-Ameerika õigusdogmaatikas välja kujunenud põhimõtteid saaks seega tuua potentsiaalse lahendusena nii nende küsimuste lahendamisel, mis on juba asjatundja instituudiga seoses tõstatatud (nt erapooletuse probleem), aga ka nende teemade arutamisel, milles veel ei ole probleemi tekkinud, kuid kus on probleemi võimalik ette näha (nt asjatundja vastutus). Seetõttu on igati asjakohane, et eeskujuga saamiseks pöördudakse selle õiguse poole, kus sarnane regulatsioon on kehtinud juba pikemat aega ning välja on kujunenud ka olulised põhimõtted, mida järgitakse.

3.2. Asjatundja ütluste hindamise põhimõtted

Asjatundja ütluste hindamisel on kaks dimensiooni. Esiteks, asjatundja ütluste lubatavus ning teiseks, asjatundja ütluste kaal ja usutavus. Tõendi lubatavus kriminaalasjas seisneb selles, et menetlustoimingu olulise rikkumise tulemusena ei ole tõend enam kohtukõlblik ning sellele ei saa ka otsuses tugineda. Riigikohus on asjas 3-1-1-63-08 rõhutanud, et kohtukõlbmatuks muutuvad sellised ekspertiisiaktid, kus ei ole arusaadav, mille alusel teeb ekspert kriminaalasja puudutavad järeldused. Kuivõrd kohus on väljendanud seisukohta, et arvamuse kontrollitavuse nõue laieneb ka asjatundjale, võib järeldada, et ka asjatundja arvamuse puhul võivad puudused argumentatsioonis põhjustada asjatundja arvamuse lubamatust ning selline tõend tuleb kaalumise kontrollist välja jätta.⁴²

Tõendi kõrvalejätmine tähendab selle lubamatuks tunnistamist. Tõendi lubatavuse hindamisel tuleb arvestada sellega, et mitte igasugune tõendite kogumise korra rikkumine ei too kaasa tõendi kuulutamist lubamatuks. Tõend on lubamatu üksnes siis, kui tõendi kogumise korda on oluliselt rikutud. Sealjuures tuleb hinnata rikutud normi eesmärki ning seda, kas selliseid tõendeid poleks saadud, kui normi rikutud ei oleks. Erinevate tõendite puhul võib samasuguse rikkumise mõju olla erinev.⁴³

Asjaolu, et tõend on kohtukõlblik ei tähenda veel seda, et see oleks usaldusväärne. Selle tuvastamiseks on oluline tõendit kaaluda. Tõendeid hinnatakse kogumis. Oluline on märkida,

⁴² VMKo 1-10-2918, RKKKo 3-1-1-63-08

⁴³ RKKKo-d 3-1-1-19-05 ja 3-1-1-58-09

et ühelgi tõendil ei ole kohtu jaoks ettemääratud jõudu ning nende usaldusväärsuse ja sobivuse üle peab otsustama kohus. Riigikohtu otsuse 3-1-1-31-12 p 9 järgi ei saaks kohus asjatundja ütlustele tugineda valikuliselt, vaid peab andma hinnangu kogu tõendiallika usaldusväärsusele tervikuna. Tõendi tunnistamine usaldusväärseks tähendab Riigikohtu otsuse nr 3-1-1-89-12 järgi eeskätt kohtu veendumust, et see tõend kajastab uuritava kuriteo tunnust ja seda kajastust on võimalik kriminaalmenetluses ka taasesitada. Kohtupraktikas on tõendi usaldusväärsust põhjendatud ka sellega, kuidas see tõend suhestub teiste tõenditega.

3.3. Asjatundja ütluste kui tõendi lubatavus

Tõendite lubatavus on tõendite hindamise tunnus, mis puudutab nii tõendite sisu kui ka vormi küsimusi ning annab tunnistust tõendite kogumisel ja fikseerimisel kõikide kriminaalmenetluse seaduse nõuete järgimisest. Tõendite lubatavus tähendab nende tõendite kasutamise võimalikkust tõe tuvastamisel. Tõendi lubatavuse kontrolli käigus hinnatakse Eesti kriminaalmenetluses tõendi vormi lubatavust, tõendi kogumise korra korrektsust ning tõendi allika lubatavust.⁴⁴

Asjatundja instituut toodi Eesti kriminaalmenetluse õigusesse 1. septembrist 2011.a. ning asjatundja ütluste lubatavuse kohta ei ole kohtud öelnud rohkem, kui et asjatundja ütlused ei ole kohtule siduvad ning asjatundja arvamus peab olema loogiline, põhjendatud, järgitav ning kontrollitav. Tulenevalt ebastabiilsest kohtupraktikast seoses asjatundja institutsiooni lubatavusega, on selle teema analüüs väga oluline.

Eestis on olnud väga ebastabiilne praktika asjatundja kui tõendiallika esitamise lubatavuse osas. Kohtuasjas 3-1-1-14-00 lubas Riigikohus mitteõiguslikele eriteadmistele rajanevate järelduste kasutamist tõendina, kuigi kõnealusel juhul ei olnud tegemist ekspertiisi aktist tulnevate järeldustega, vaid üknes asjatundja ütlustega praegu kehtiva seaduse tähenduses. Hiljem aga rõhutas kohus korduvalt, et selline tõendiliik ei ole Eesti õiguskorras lubatav. Seega ei olnud enne 2011.a. septembrit asjatundja ütlused lubatavaks tõendi vormiks.

Selleks, et tõend oleks lubatav, peab see vastama teatavatele tingimustele. Eelkõige peavad

⁴⁴ M. Gross. Tõendite hindamine I astme kohtus. lk 34-35

tõendid olema asjakohased ning kompetentsed.⁴⁵ Õigusriiklikus kriminaalmenetluses ei saa tõendi vormi lubatavus automaatselt tagada ka tõendi kasutamise lubatavust. Mingi kuriteo kohta käiva teabe kasutamine tõendina sõltub ka sellest, kas ja kuivõrd on selle teabe saamisel (tõendite kogumisel) järgitud põhiõiguste tagamisele suunatud kriminaalmenetluse sätteid.⁴⁶ Nii ei tähenda KrMS § 109¹ jõustumine seda, et asjatundjat ütlused on alati lubatavad üksnes seetõttu, et selline tõendiliik tuleneb seadusest. Lubatavuse jaoks on vajalik ka see, et asjatundja ütlused vastaksid mingisugustele kriteeriumitele, näiteks kontrollitavuse põhimõtte järgimine.

Selleks, et kaasata eksperttunnistaja kriminaalasja arutamisesse, peab kaitsja tõendama üksnes seda, et eksperttunnistaja ütlused on sisulise tähtsusega ning olulised tõendamaks poole teooriat.⁴⁷ See ei tähenda seda, et eksperttunnistaja kaasamine sõltub tõendi kasulikkusest ühele või teisele poolele, pigem tõendi vajalikkusest. Eesti kriminaalmenetluses on võimalik asjatundja kriminaalasja arutamisesse kaasata siis, kui tõendamiseseme asjaolude paremaks mõistmiseks on vajalik kaasata menetlusse eriteadmistega isik. Seega on Eesti regulatsioonis vajalikkus otsesõnu välja toodud, kuid ei näe ette, et tõend peaks tingimata toetama ühe või teise poole teooriat. Samas ei saa tähelepanuta jätta, et kasulikkus on igal juhul vaikimisi üheks põhjuseks, miks pool asjatundja menetlusse kaasab.

Õiguslalases kirjanduses on välja toodud viis üldiselt kehtivat põhireeglit, mis reguleerivad eksperttunnistaja ütluste vastuvõetavust. Esiteks, eksperttunnistajal peab olema piisavalt teadmisi ja kogemust, et kvalifitseeruda eksperttunnistajaks, kes saab kohut otsustamisel abistada. Teiseks loetakse oluliseks seda, et eksperttunnistaja seisukohad erialastes küsimustes oleksid leidnud tunnustust teiste sama valdkonna teoreetikute ja praktikute hulgas. Kolmandaks otsustatakse selle üle, kas otsitava teabe saamiseks on vajalik kaasata kohtumenetlusse kolmas osapool või piisab üldistest teadmistest ja tervest mõistusest. Neljandaks, ei tohiks eksperttunnistaja ütlused otsustada kohtumenetluse tulemust kohtuniku või vandekohtu eest. Viiendaks peetakse vajalikuks seda, mil määral põhineb eksperttunnistaja arvamus asjaoludel, mida ei olnud tal endal võimalik ise jälgida.⁴⁸

Tegemist on üldiste lubatavuse kriteeriumitega, mis on välja kujunenud kohtupraktika alusel. Esimene oluline kohtuasi seoses eksperttunnistaja kui tõendusallika lubatavusega USA-s oli

⁴⁵ S. Uglow. Evidence. Text & Materials. lk 39

⁴⁶ E. Kergandberg, M. Sillaots. Kriminaalmenetlus lk 197

⁴⁷ Masterton, R. P. A View from the Bench: Defence Requested Experts, lk 40

⁴⁸ Kapardis, A. Psychology and Law. 3rd ed. lk 230-231

Frye v United States (1923), milles otsustas kohus, et valedetektoriga tehtud test ei ole üldiselt aktsepteeritud teaduslik teooria ega lubanud testi teostanud eksperttunnistajat kohtusse ütlusi andma. 1975. aastal vastu võetud Ameerika Ühendriikide Föderaalne tõendamismäärustik nägi ette, et eksperttunnistajalt pärinev tõendusmaterjal peab olema asjakohane ning usaldusväärne. 1993. aastal lisandus eksperttunnistaja ütluste lubatavuse reguleerimiseks juba eelnevalt käsitlust leidnud *Dubert*'i reegel. Kohtuasjas *General Electric Co. v Joiner* (1997) leidis kohus, et kohus võib eksperttunnistaja ütlused tõendusmaterjalist välja arvata, kui esinevad lüngad tõendusmaterjali ning selle põhjal koostatud eksperttunnistaja arvamuse vahel.

Kohtuasjas *Kumho Tire Co. v. Carmichael* (1999) analüüsis USA Ülemkohus eksperttunnistajate, kes ei ole teadlased (nt käesolevas kohtuasjas oli insener), ütlustele kehtivaid kriteeriume ning leidis, et *Daubert*'i reegel kehtib ka mitte-teadlaste kohta, kes on kaasatud kohtumenetlusse eksperttunnistajatena. *Daubert*'i reegel paneb kohtunikule kohustuse hoolikalt sõeluda teaduslikke tunnistajaid ning järgima teatud põhimõtteid (neli reeglit, mille olen varasemalt välja toonud peatükis 3.3. lubatavuse küsimuse hindamisel).

Kohtuasjas *Kumho Tire* on kohus öelnud, et selleks, et eksperttunnistaja ütlused oleksid kohtus vastuvõetavad, peab isik kohtumenetluses eksperttunnistajana töötama sama tõsidusega, kui oma igapäevases töös. Võib öelda, et selline kriteerium on liiga leebe, kuivõrd lubaks põhistamata järeldusi valdkondades, kus jõutakse järeldusteni väheste empiiriliste andmete ja faktiliste hindamiste alusel üksnes seetõttu, et see on nimetatud eriala puhul tavaline. *Daubert*'i test seevastu peab oluliseks seda, et eksperttunnistaja ütlused ise põhinevad piisaval analüüsil.⁴⁹

Samas on igale reeglile ka erand. Näiteks võivad kohtud *Daubert*'i reegli jätta kohaldamata eksperttunnistaja ütluste puhul, mis antakse subjektiivse arvamusega (nt kui psühholoogi kliiniline aramus).⁵⁰

Kohtuasjadega *Daubert*, *Kumho Tire* ja *Joiner* loodud pretsedentidega peaks kehtima eeldus, et USA kohtunikud suudavad langetada asjatundlikke otsuseid teadusliku tõendusmaterjali usaldusväärsuse ja kehtivuse kohta. Ometi on Ameerika Ühendriikides korraldatud uurimuses kindlaks tehtud, et paljudel kohtunikel puudusid piisavad teadmised, et sellist rolli täita.

⁴⁹ J. Sanders. Science, Law and the Expert Witness. lk 82

⁵⁰ T. H. Blau. The Psychologist as Expert Witness. lk 58

Paljudel juhtudel nõudsid kohtunikud pigem üldtunnustatuse nõuet *Frye* pretsedendi eeskujul. Samuti ei eristatud teaduslikku eksperttunnistajat mitteteaduslikust.⁵¹

Eesti kohtupraktikas välja kujunenud põhimõtte järgi peab ekspertiisiakt ja eksperttunnistaja ütlused olema loogilised, lihtsasti järgitavad ning analüüs ja arvamus põhjendatud ning kontrollitav. Samas peaks teatav kontrollskeem (nt *Daubert*'i reegli näitel) siiski olema, mis võimaldaks eksperttunnistaja ning eksperdi ütluste lubatavust kontrollida. Vastasel juhul võib kohus oma suva järgi jätta välja tõendusmaterjali, mis tegelikult on tõendamiseseme asjaolude tuvastamiseks oluline ning langetada otsuse hoopis ebaolulise tõendi põhjal, mis tundub loogilisem. Siinkohal on oluline, et ka eksperttunnistaja või ekspert oleks teadlik sellisest järgitavuse nõudest.

Näiteks Viru Maakohtu 5. märtsi 2012.a. otsuses kajastub selgelt, et ekspertiise ja menetlustoiminguid läbi viies ei järgita alati kriminaalmenetluse seadustiku nõudeid, mis võib viia ebaõiglase otsuse tegemiseni. Eesti kohtupraktika järgi ei too menetluslik rikkumine kohe ja alati kaasa automaatselt tõendi lubamatuse, enamikel juhtudel siiski lubatakse menetlusnormide rikkumisega kogutud tõendeid. Seni on kohtud lubamatuks tunnistanud näiteks sellised ekspertiisiaktid, milles puuduvad uuringute kirjeldused ja/või eksperdi arvamuse põhjendus. Siinkohal võiks toetada sellise põhimõtte laienemist ka asjatundjale, kuivõrd kohus on viidatud asjas rõhutanud, et arvamuse kontrollitavuse nõue laieneb ka temale.

Viidatud otsuses on kohus välja jättnud kõik olulised asitõendid, kuivõrd ei ole järgitud tõendi kogumise korra korrektsuse põhimõtet ning ekspertiisiakti kontrollitavust ning loogilisust. Kohus rõhutas, et asjatundja ja eksperdi arvamus peab olema loogiline, põhjendatud ja koostatud sellisena, et arvamuse lugejale oleks eksperdi mõttekäik jälgitav, ehk arvamus peab olema selline, et selle põhjendatust saaks kohus kontrollida. Järgnevalt märkis kohus, et surnu ekspertiisiaktis leidsid ebakõlad, millele viitas ka süüdistatava kaitsja ning kohus kontrollis erialakirjanduse järgi ekspertiisiakti põhjendatust ning leidis, et prokurör ja menetleja võtsid eksperdi arvamuse pimesa usuga vastu, jättes kõrvale konstruktiivse kriitika võimalused ning kohus ei pidanud esitatud tõendit piisavalt veenvaks. Kohus leidis, et menetlusnormidele mittevastav eksperdi arvamus on kohtukõlbmatu. Kõnealusel kohtuasjas oli küll tegemist eksperdi, mitte asjatundjaga, kuid mõlemal juhul on oluline, et arvamus vastaks teatavatele

⁵¹ A. Kapardis. *Psychology and Law*. 3rd ed. lk 239

kriteeriumitele.

Suurbritannia kohtuasjas *R v Turner* (1975) leidis kohus, et olukorras, kus kohtunik või vandekohus võivad jõuda järeldusteni kohtuasja kohta ilma kaasabita, ei ole eksperttunnistaja kaasamine vajalik, sest mõnes olukorras võivad keerulise erialase žargooniga eksperttunnistaja ütlused otsustamisprotsessi veelgi keerulisemaks teha. Asjaolu, et eriala spetsialist omab muljetavat kvalifikatsiooni, ei muuda tema arvamust normaalse inimloomuse ja käitumise osas kohtuniku või vandekohtu omast tähtsamaks. Viidatud kohtuasjas kasutusele võetud reeglit (*Turner* reegel) on kasutatud arvukalt selleks, et eksperttunnistaja tõendeid kriminaalasjadest välja jätta.⁵²

Kõnealuses asjas süüdistati isikut selles, et ta peksis oma elukaaslase haamriga surnuks, kui too teatas, et laps, keda ta kannab, ei ole süüdistatava oma ning ta on süüdistatavat korduvalt petnud. Kaitsja soovis kohtumenetlusse kaasata eksperttunnistaja, kes selgitaks, et tegemist võib olla provokatsiooniga, kuna süüdistatav armastas oma elukaaslast väga ning teda tabas tõde kuuldes pime raev.⁵³ Kohus sellist tõendusmaterjali kasutada aga ei lubanud, kuna see ei selgitanud mingit keerulist sündroomi, vaid põhjendas vaimselt terve inimese reaktsiooni.

Säärane põhimõte ei ole aga *Common Law* süsteemis uudne. Juba 1782.a kohtuasjas *Folkes v Chadd* märkis kohus, et eksperttunnistaja ütlused on kohtus lubatavaks tõendiks, kui sellega saab kohus teada informatsiooni, mis ei ole üldtuntud või kuulub valdkonda, millega kohtunik või vandekohus ei ole kokku puutunud.⁵⁴

Sellist lähenemist on õigusosalases kirjanduses ka kritiseeritud. On tõestatud, et inimesed ei mõista ka normaalkäitumise kõiki tahke ühte moodi ning peavad sellest arusaamist sama keeruliseks, kui vaimse häire puhul. Näiteks kipuvad alahindama väliste faktorite (situatsiooniliste tegurite) tähtsust konkreetsele olukorrale reageerimisel (nt sotsiaalne mõju) ning hindavad sisemiste faktorite (nt isiksuse jooned) mõju üle. Kuna välimised tegurid on alati olulise tähtsusega kriminaalasjades, võib olla oluline eksperttunnistaja kaasamine isegi siis, kui inimese psüühikas ei esine mingisugust ebanormaalsust.⁵⁵

⁵² R. D. Mackay, A. M. Colman, P. Thornton., The Admissibility of Expert Psychological and Psychiatric Testimony. lk 323

⁵³ A. Keane. The Modern Law of Evidence. lk 403

⁵⁴ Kapardis, A. Psychology and Law. 2nd ed. lk 193

⁵⁵ R. D. Mackay, A. M. Colman, P. Thornton., The Admissibility of Expert Psychological and Psychiatric Testimony. lk 325

Üldiselt on Inglismaa ja Wales'i kohtud järginud *Turner* reeglit ja jätanud tõendusmaterjali hulgast välja psühhiaatria ja psühholoogia eriala eksperttunnistajad, kelle ütlused on seotud tavapärase käitumise selgitamisega ja ütlused, mis ei puuduta otseselt süüdistatava meeleseisundit või kavatsuse küsimust. Samuti tunnistati kohtuasjas *G v DPP* (1997) lubamatuks eksperttunnistaja ütlused laste ütluste tõepärasuse kohta, kuna kardeti, et eksperttunnistaja võtaks sellisel juhul üle kohtu rolli.⁵⁶

Turner reeglist on tehtud ka erandeid, näiteks Suurbritannia kohtuasjas *R v Emery* (1993), kus noort ema süüdistati alla aastase lapse kehalises väärkohtlemises. Esimeses kohtuastmes leiti, et ema peaks vastutama selle eest, et ei kaitsnud last vägivallatseva isa eest. Kaitsja soovis appellatsiooni käigus kaasata eksperttunnistajad, kes tunnistaksid, et tulenevalt pikaajalisest perevägivallast ei olnud süüdistatav võimeline oma mehele vastu seisma ning naine sõltus oma vägivallatsevast mehest oluliselt (nn õpitud abitus) ega suutnud seetõttu olukorrast pääseda. Süüdistaja aga viitas *Turneri* reeglile ning leidis, et kohus ei peaks eksperttunnistajate ütlusi lubama. Kohus leidis, et kõik inimkäitumise vormid ei ole täielikult "läbipaistvad" ning psühhiaatria ja psühholoogia valdkonna eksperttunnistajate puhul lubati *Turner* reeglit leebemalt kohaldada.⁵⁷

R v Turner kohtuasjale sarnaseid probleeme ei ole Eesti kohtupraktikas veel ette tulnud. Asjatundjaid, keda on kaasatud peale 2011.a septembrist, on ka aktsepteeritud. Eesti olustikus, kus kohtuotsusi teevad üksnes kohtunikud, ei näe autor probleemi selles, et kohtunik satuks keerulises teaduslikus žargoonis segadusse ning laseks ennast sellest oluliselt kallutada. Samas võib *Turner* reeglit pidada menetlusökonoomia seisukohast menetlusressurssi säätvaks vahendiks. Kui kohus ei vaja abi mingi valdkonna spetsiifikas orienteerumiseks, et ole asjatundja kaasamine vajalik. Samasuguse põhimõtte on implitseeritult sätestatud ka KrMS §-s 109¹, mille kohaselt kaasatakse asjatundja menetlusse siis, kui see on vajalik tõendamiseseme asjaolude paremaks mõistmiseks.

Selline printsiip on aga kohtupraktikas kasutust leidnud ekspertiisi määramise puhul. Riigikohus on rõhutanud kohtuasjas nr 3-1-1-96-11, et ekspertiisi määramine on nõutav juhul, kui tõendamiseseme asjaolu tuvastamiseks on vaja vastata küsimusele, mille lahendamine on usaldusväärselt võimalik üksnes mitteõiguslike eriteadmiste alusel. Seega on ekspertiis nõutav

⁵⁶ Kapardis, A. *Psychology and Law*. 3rd ed. lk 241-242

⁵⁷ R. D. Mackay, A. M. Colman, P. Thornton. *The Admissibility of Expert Psychological and Psychiatric Testimony*. lk 326

olukorras, kus teatud liiki mitteõiguslike eriteadmiste rakendamine võib anda tõendusteavet, mille tajumine või tähenduse mõistmine jääb väljapoole menetleja üldteadmiste piire. Eelnevale tuginedes on autor seisukohal, et selle põhimõtte laiendamine ka asjatundja ütlustele on õigustatud.

Kohtuasjas 3-1-1-68-11 märkis Riigikohus, et ekspertiis on nõutav olukorras, kus teatud liiki mitteõiguslike eriteadmiste rakendamine võib anda tõendusteavet, mille tajumine või tähenduse mõistmine jääb väljapoole menetleja üldteadmiste piire. Näiteks ei pidanud kohus vajalikuks eksperti menetlusse kaasata selleks, et mõista spetsiifilisi tehnilisi küsimusi, millele keskmine mootorsõidukit kasutav isik ka isesesivalt hinnangu anda oskaks (nt see, kuidas toimib sõiduki seisupidur). Käesoleval juhul on autor seisukohal, et säärane üldteadmiste nõue laieneb ka asjatundja ütlustele.

Suurbritannia kohtuasjades *R v Stamford* (1972) ning *R v Anderson* (1972), leidis kohus, et eksperttunnistaja ütlused selle kohta, mis on kohatu ja ropu sisuga post, ei ole lubatavad, kuivõrd asjaolu, kas tegemist on ropu sisuga, on kohtu või vandekohtu otsustada.⁵⁸ Tegemist on põhimõttega, mille järgi ei saa eksperttunnistaja avaldada arvamust selle kohta, mis mõjutaks otseselt kohtuotsuse sisu. Näiteks kõnealuste kohtuasjade puhul on küsimus selles, kas post on ropu ja kohatu sisuga ning kui seda kinnitada, on juba koosseis peaaegu täidetud, mis tähendaks automaatselt süüdimõistvat kohtuotsust. Suurbritannia kohus leidis, et selliseid ütlusi eksperttunnistajad aga andma ei peaks. Tulenevalt asjaolust, et kohtud ei ole tegelikult ühegi tõendiga seotud, ei pea autor sellist põhimõtet aga vajalikuks. Iseenesest täidaks ju ka tunnistaja ütlused selle kohta, et ta nägi, kuidas süüdistatav kannatanut kirvega pähe löi, sellisel juhul mõrva koosseisu. See on kohtu diskretsiooni küsimus, millisel määral ta tõendeid aktsepteerib ning otsuse koostamisel arvesse võtab.

Selleks, et kohus saaks eksperttunnistaja arvamuse põhjal teha otsuse, peab ta sellest ka aru saama. Näiteks see, kui eksperttunnistaja ütleb, et ohvri vigastused piiravad tema liikumisvõimet 10% ei oma mingit tähendust kohtu jaoks, kui eksperttunnistaja ei selgita, mis selline piirang inimese jaoks kaasa toob. Niisamuti peavad eksperttunnistaja selgitama lahti keerulisi termineid, mida nad kasutavad.⁵⁹

⁵⁸ A. Keane. *The Modern Law of Evidence*. lk 401

⁵⁹ P. Murray. *Basic Trial Advocacy*. lk 339-340

USA Föderaalse tõendamismäärustiku* 703 alusel võib eksperttunnistaja arvamus olla rajatud faktilistele asjaoludele, mis ei sisaldu tõendusmaterjalis ja mis ei ole tõenditena isegi lubatavad, niikaua, kui tõendusmaterjal on selline, mida eksperttunnistaja eriala puhul tõendina kasutatakse. Näiteks kui ohvri varasem haiguslugu ei ole lubatavaks tõendiks mingisugusel põhjusel, siis eksperttunnistaja võib sellele vaatamata haigusloole oma ütlustes tugineda, kui ta ka tavaliselt põhistab oma arvamuse sellistele tõenditele. Samas peavad faktid, millele eksperttunnistaja tugineb, olema alati tõesed. Kui eksperttunnistaja tugineb oma ütlustes asjaoludele, mille osas kohus on leidnud, et need ei vasta tõele, on ka eksperttunnistaja arvamuse õigsus küsitav.⁶⁰ Selline arvamuse õigsus ei mõjuta aga tõendi lubatavust, aga üksnes seda, mil määral kohus sellele otsuses tuginema peaks.

Alati ei pea tõend olema lubamatu, kui selles esineb mingisugune menetluslik rikkumine. Kuivõrd kohus ei ole tõendiga seotud, võib tõendi võtta tõendusmaterjali hulka ja kui selle hindamisel selgub, et tõendi kvaliteet ei ole vastav, ei pea kohus seda ka arvestama. Kohus selgitab sellisel juhul otsuses, millistest asjaoludest lähtuvalt ei pidanud ta tõendusmaterjali veenvaks. Omaette probleem võib tekkida vandekohtunikega, kes ei pruugi eristada selliseid tõendeid. Eesti õiguses see aga probleemiks ei ole.

Eeltoodu põhjal on ilmselge, et Eesti kriminaalmenetluses ei ole asjatundja ütluste lubatavust analüüsitud samal määral, kui Anglo-Ameerika riikides. Samas on mõlemal juhul võimalik rääkida sellest, et asjatundja arvamus peab olema loogiline ja kontrollitav. Asjatundja mõttekäik peab olema kohtule selge ja arusaadav. Asjatundja ütluste vajalikkus tuleneb Eestis näiteks otse seadusest, samal ajal kui USA õiguses kohtupraktikast.

USA kriminaalkohtupidamises on korduvalt rõhutatud just asjatundja ütluste sisu üldtuntusele. Ehk sellele, et asjatundja peab oma arvamuses tuginema üldtuntud põhimõtetele oma erialas ning mingeid tundmatuid seisukohti ei tohiks ta välja tuua. Kuna teadused arenevad tänapäeval väga kiiresti, on vaieldav, kas selline reegel on kohane. Loomulikult ei saa seisukohti esmakordselt avaldada kohtusaalis, kuid lubatavaks tuleks lugeda ka neid tõendeid, mis põhinevad uuematele avastustele, kuigi neid on võimalik tõestada ning ka kontrollida.

Autor tõdeb, et kuigi Anglo-Ameerika õiguses on asjatundja ütluste lubatavust analüüsitud palju rohkem, on ka Eesti seadus ja kohtupraktika jõudnud sarnastele järeldustele ning

* Federal Rules of Evidence

⁶⁰ P. Murray. Basic Trial Advocacy. lk 332-346

üldjuhul on asjatundja ütluste lubatavuse standard sama. Ometi on küsitav, kas õigustatuks saab pidada põhimõtet, kus kohus otsustab *Turner* reegli eeskujul tõendi vajalikkuse üle üksnes sellel alusel, et nt psühholoogist asjatundja ütlused selgitavad mingit nähtust, mis ei ole anomaalia, vaid võib esineda igaühel.

Tihti puudub asjatundjal isiklik kokkupuude kohtuasja asjaoludega, millele ta tugineb oma arvamuses. Selline olukord võib tekkida juhul, kui asjatundja liitub menetlusega hiljem ning tal pole võimalik enam uurimist ise läbi viia (nt siis, kui surnukeha on juba maha maetud). Sellisel juhul peab ta oma ütlustes ka välja tooma, millele ta oma arvamuses tugineb ning risküsitlus peaks olema hüpoteetiline. Asjaolud leiavad tõendamist aga muu tõendusmaterjali alusel. Nii kutsuti näiteks kohtuasjas *R v Mason* (1911) mõrvaprotsessis eksperttunnistajateks kohtuarst, kes oli laipa näinud, kirjeldama surnukehal olevaid haavu ning kirurg, kes surnukeha ei olnud näinud, selgitamaks, kas haavad võisid olla hukkunu enda tekitatud. Olukorras, kus ekspert või asjatundja on tutvunud tõendamiseseme asjaoludega vahetult, võib ta anda ütlusi nii faktiliste asjaolude kohta kui ka avaldada oma arvamust.⁶¹

Olukorras, kus asjatundja ei puutugi isiklikult kokku asitõenditega, millele ta oma arvamuse põhistab, vaid kujundab oma seisukoha nt ekspertiisiakti alusel, on oluline, et igasugused vastuväited ekspertiisiaktile oleksid põhjalikult argumenteeritud. Näiteks võib kannatanu raviarst tunduda kohtumenetluses pädevam üksnes seetõttu, et ta tegeles isiku ravimisega ning on isiklikult kohtuasja asjaoludega kokku puutunud. Asjatundja, kes hindab sealjuures patsiendi seisukorda teise isiku tuvastatud faktide alusel, peaks kohtu silmis asjatundlikkuse saavutamiseks rohkem vaeva nägema ning pool, kes on asjatundja kohtumenetlusse kaasanud, peaks leidma selleks isiku, kes on antud valdkonnas juhtiv ekspert.⁶² Seega ei muuda tõendit lubamatuks see, et eksperttunnistaja ei ole sellega vahetult kokku puutunud.

Kohtuasjaga *Commonwealth v Miller* (1993), kui kohus kinnitas, et eksperttunnistaja ütlused koduvägivalla ohvri sündroomi kohta on lubatavad, tõendamaks süüdistatava meeleseisundit, ning aktsepteeris eksperttunnistaja tõendeid selle kohta, et perevägivald võib tekitada seisundi, kus isik elab pidevas hirmus, võimaldades seega kasutada perevägivalla juhtumite puhul hädakaitse seisundist tulenevat õigustatust. Kohtud aktsepteerisid sündroomi suhteliselt kiiresti ning eksperttunnistaja ütlusi lubatakse kohtumenetluses, tõendamaks näiteks seda, kas

⁶¹ A. Keane. *The Modern Law of Evidence*. lk 405

⁶² P. Murray. *Basic Trial Advocacy*. lk 322

süüdistatava käitumine vastab sündroomi avaldumisele (kliiniline arvamus).⁶³

Eesti kohtutes ei ole asjatundjad ega eksperdid koduvägivalla ohvri sündroomi analüüsinud. Kohtuasjas 3-1-1-38-04 alusel tugines Riigikohus ambulatoorse kohtupsühhiaatria- psühholoogia komplekseksperdiisi tulemustele ning rõhutas, et ei esine mingeid psüühikahäireid. Kohtuasjas 3-1-1-10-13 rõhutas kohus, et sellises olukorras on tegemist pigem erutussesündiga, mis ei ole meditsiiniline patoloogia. Seega ei tunnusta kohtud koduvägivalla ohvri sündroomi.

Eesti kohtud ei ole koduvägivalla ohvri käitumist vägivallategude lõpetamisele käsitletud sündroomina, kohtupraktika järgi on tegemist erutussesündiga, mis ei ole psüühikahäire. Seega võimaldab Eesti kohtupraktika koduvägivalla ohvri sündroomi põdeval inimesel süü välistamiseks tugineda pigem võimalusele, et ta ei saanud oma tegudest aru. Samas ei oleks välistatud ka püsiva hädakaitseisundi aktsepteerimine. Teistsugustel asjaoludel sündroomi kaitsemeetmena kasutatud ei ole. Tulenevalt asjaolust, et koduvägivalla ohvri puhul ei ole kohtud aktsepteerinud psüühikahäire ja meditsiinilise patoloogia olemasolu, on küsitav, kas Eesti kohus käituks samamoodi, kui *common law* kohtud olukorras, kus sündroomi olemasolu on kasutatud õigustusena kaasaaitamise küsimuses.

3.4. Asjatundja pädevuse küsimus

Selleks, et asjatundja ütlusi, järeldusi ning arvamust saab hinnata asjakohastena ning neid saaks lugeda lubatavaks, tuleb kindlaks teha, et isikul on vastavad oskused, teadmised või kogemus, et anda sääraseid ütlusi. Asjatundja pädevuse küsimus on oluline kahel põhjusel. Esiteks, tõendite lubatavuse poole pealt on lubatavuse hindamisel oluline see, et asjatundjal oleks piisav kvalifikatsioon selliste ütluste andmiseks. Teiseks, pädeva asjatundja ütlusi informatsiooni allikana hinnatakse kohtus kõrgemalt ning neid võetakse otsuse tegemisel rohkem arvesse.⁶⁴

KrMS § 109¹ lg 2 järgi teeb menetleja enne menetlustoimingu algust kindlaks menetlustoiminguusse kaasatava asjatundja pädevuse. See, millistele kriteeriumitele asjatundja vastama peaks, ei ole aga seaduses märgitud. Asjatundja pädevuse hindamine on autori

⁶³ L. B. Russell. Battered Woman Syndrome As a Legal Defence. lk 131-134

⁶⁴ P. Murray. Basic Trial Advocacy. lk 317-318

hinnangul oluline asjatundja ütluste lubatavuse hindamisel, kuna ebapädev isik ei saa olla asjatundja, tegemist oleks tunnistajaga. Sellisel juhul puudub tal aga võimalus avaldada arvamust.

Asjatundja on pädev andma ütlusi üksnes siis, kui ta on kohtu hinnangul piisava kvalifikatsiooniga erialal, mis vajab selgitust kohtumenetluses. Piisava kvalifikatsiooni võib asjatundja Suurbritannia erialakirjanduse järgi omandada läbi õpingute, koolituste või kogemuste. Näitena võib tuua, et ehitusspetsialist võib anda ütlusi näiteks silla ehituse vigade kohta ning politseiametnik liiklusõnnetuse spetsiifika kohta, kuid igapäevaselt haavu raviv med-õde ei ole piisavalt pädev asjatundja selgitamiseks, kuidas üks või teine haav on tekkinud (nt kas löödud tõmbi esemega või lõigatud sakilise noaga vms).⁶⁵ Samas võib ortopeedilise kirurgia valdkonnas lugeda pädevaks asjatundjaks praktiseerivat ortopeedilist kirurgi.⁶⁶

USA kriminaalmenetluses nähtub eksperttunnistaja kvalifikatsioon kui tema ütluste lubatavuse kriteerium otse seadusest. Föderaalse tõendamismäärustliku artiklis 702 on sätestatud, et eksperttunnistajana võib kriminaalmenetlusse kaasata isiku, kes tänu erialastele teadmistele, oskustele, kogemusele, koolitusele või haridusele oskab kohtus selgitada eriteadmisi nõudvaid asjaolusid. Seega on lubatavuse kriteeriumiks USA õiguse alusel see, et esineks vähemalt üks nimetatud tingimustest. Ülejäänud tingimused võivad omada tähtsust seoses eksperttunnistaja ütlustega ning potentsiaalse kahtluse alla seadmisega risküsitluse käigus.

Autor on seisukohal, et ka Eesti asjatundja kvalifikatsioonist sõltub tema ütluste lubatavus. Seega peab asjatundja ütluste lubatavuseks esinema vähemalt järgmistest kriteeriumitest: erialased teadmised, oskused, kogemus, koolitus või haridus. Tõendite kaalumisel tuleb aga teisi erialateadmistega isiku pädevust mõjutavaid tegureid hinnata (näiteks asjatundja isikuomadustega seotud probleemid).

Samuti on *common law* õiguses väga laialdaselt analüüsitud seda, kes on pädev olema eksperttunnistaja välismaise materiaalõiguse osas ning eksperttunnistajana lubatakse ütlusi andma üksnes kohtunikke ning praktiseerivaid vandeadvokaate.⁶⁷ KrMS § 95 lg 1 ning § 106 lg 4 on sõnaselgelt välistatud võimalus, et ekspert saaks kasutada ekspertiisi tehes mitteõiguslikke eriteadmisi ning eksperdile ei ole lubatud esitada õiguslikke küsimusi.

⁶⁵ A. Keane. The Modern Law of Evidence. lk 403

⁶⁶ P. Murray. Basic Trial Advocacy. lk 327

⁶⁷ S. Uglov. Evidence. Text and Material. lk 621

Kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaande autorid on seisukohal, et ekspertiisist saakski rääkida üksnes faktiliste asjaolude tuvastamise kontekstis. Õiguse kohaldamisega seotud probleemidele tuleb lahendus leida aga õigusnormi tõlgendamise meetodite kaudu.⁶⁸

Rahvusvahelise eraõiguse seaduse § 4 lg 3 järgi on kohtul õigus välisriigi õiguse sisu väljaselgitamiseks kasutada eksperte. KrMS kommenteeritud väljaande autorid on siinkohal täpsustanud, et pigem on silmas peetud välismaise õiguse asjatundjaid, mitte aga ekspertiise teostavaid isikuid.⁶⁹ Kuna seadusest ei tulene otsest keeldu õiguslike eriteadmiste kasutamiseks ning välismaine materiaalsoigus võib olla oluline tõendamiseseme asjaolu, võiks nentida, et asjatundja võiks ka õiguslikes küsimustes arvamust avaldada. Veel enam, asjatundja instituudiga ei ole seotud menetlustoimingu nõue ning tal on õigus anda oma erialaga seotud teemadel selgitusi ning avaldada arvamust.

Suurbritannia kohtuasjas *R v Silverlock* leidis kohus, et jurist, kes on amatöörina käekirjatehnikat õppinud 10 aastat, on pädev andma ütlusi selle kohta, kas vaidlusalune käekirja näidis kuulub süüdistatavale või mitte.⁷⁰ Seega ei ole Suurbritannias oluline, et eksperttunnistaja selle valdkonnaga, milles ta ütlusi annab, ka erialaselt tegeleks.

Asjatundja pädevuse küsimus on väga oluline just seetõttu, et nende ütlustele tugineb kohus oma otsuste tegemisel ning nende ütlusi peetakse üldiselt usaldusväärseks. 1993. aastal USA-s teostatud uuringu järgi peavad 89% vandekohtunikke asjatundjaid usaldusväärseks.⁷¹ Seega mõjutavad asjatundja ütlused väga olulisel määral kohtuotsuse tulemit, mistõttu on oluline, et asjatundja, kes neid ütlusi annab ja mille põhjal kohtuotsus tehakse, oleks ka pädev neid andma.

Eestis ei ole asjatundja pädevust veel vaidlustatud. Üksnes Tallinna Ringkonnakohtu kriminaalasjas nr 1-12-2165 leidis süüdistatava kaitsja, et isik ei ole eksperdina pädev kohtumenetluses osalema. Kõnealusel juhul oli asjatundjaks Pärnumaa Jahimeeste Liidu tegevjuht ja kauaaegne jahimees, kes andis ütlusi konkreetse relva kasutamise ja purustusjõu kohta. Kohus märkis aga seda, et tegemist on asjatundja, mitte eksperdiga ning tulenevalt tema elukutsest ning pikaajalisest kogemusest ei ole mõtet tema pädevuses kahelda.

⁶⁸ J. Sootak, P. Pikamäe. KrMS kommenteeritud väljaanne. lk 277

⁶⁹ *Ibid.* lk 277

⁷⁰ A. Keane. The Modern Law of Evidence. lk 403

⁷¹ A. M. Goldstein. Forensic Psychology: Emerging Topics and Expanding Roles. lk 459

Kuigi asjatundja pädevuse osas ei ole Eesti seadusandluses nõudeid esitatud, on kohtuekspertiisiseaduse §-s 6 reguleeritud kohtuekspertdile esitatavad nõuded. Kuigi asjatundja ja kohtuekspert ei ole samastatavad institutsioonid, peab autor võimalikuks, et kohtuekspertdile kehtestatud nõudeid võiks kohaldada ka teataval määral asjatundjate suhtes nende ütluste hindamisel tõendina.

Esiteks, võib kohtuekspertdina töötada üksnes teovõimeline isik. On kaheldav, kas teovõimetu isik oleks üldse pädev asjatundjana kohtumenetlusest osa võtma. Ometi ei saaks välistada olukorda, kus ka alaealine on saanud hobi korras mingi valdkonna spetsialistiks. Samuti on võimalik, et isikul, kellel on piiratud teovõime (näiteks on talt ära võetud õigus teha rahalisi tehinguid), suudaks pädevalt kohtumenetlusest asjatundjana osa võtta. Seega ei pruugi teovõime olemasolu isiku pädevust määrata. Küll aga on vastaspoolel võimalik teovõimetu asjatundja ütlusi kahtluse alla seada, mistõttu ei oleks teovõimetu isiku kasutamine asjatundjana soovitatav. Seega ei peaks teovõime olema oluline asjatundja ütluste lubatavuse küsimuses, küll aga mõjutab see ilmselt tõendi hindamist.

Teiseks, kohtuekspert peab valdama eesti keelt seadusega või seaduse alusel kehtestatud ulatuses. Tegemist on õigustatud eeldusega kohtuekspertdile, kelle jaoks on tõepoolest oluliseks kriteeriumiks keeleoskus, kuivõrd ta töötab Riiklikus ekspertiisiasutuses. Asjatundja puhul ei oleks selline nõue aga vajalik, kuivõrd ta ei tööta riiklikus asutuses ning keeleoskus ei ole eelduseks asjatundja pädevuse hindamisel. Selline nõue piiraks ka poolte võimalust kaasata välismaiseid asjatundjaid valdkondades, kus Eestis ei ole vastava eriala spetsialiste (nt tuulegeneraatorite puhul oleks asjatundjaid parem otsida Soome, Taani või Hollandi spetsialistide seast). Samuti olukorras, kus Eesti valdkonna esindajaid on väga vähe ning nad ei soovi üksteise vastu ütlusi anda. Selline situatsioon võiks tekkida näiteks olukorras, kus kriminaalasi on algatatud hambaarsti vastu ning tema vastutuse tõendamiseks oleks vaja asjatundjana kaasata teine hambaarst. Hambaarstide kogukond on aga üpris väike ning üksteise vastu ei soovi nad üldjuhul ütlusi anda, eriti, kui rikkumine ei ole väga suur või on põhjustatud ettevaatamatusest. Seega ei saa olla kindel sellistes valdkondades asjatundja ütluste erapooletuse osas, mistõttu võib osutuda vajalikuks kaasata sama valdkonna asjatundja mõnest muust riigist (nt Soomest, Rootsist, Lätist). Järelikult ei saa keeleoskus olla põhjuseks asjatundja ütluste mittelubamiseks. Sellele vaatamata võib keelebarjäärist tulenevalt tekkida mõõdarääkimine näiteks menetleja (või ka näiteks süüdistatava) ja asjatundja vahel, mille tulemusena mõistis asjatundja asjaolusid erinevalt. Sellised keelebarjäärist tulenevad

probleemid võivad mängu tulla tõendite sisulise hindamise juures.

Kolmandaks, peab kohtuekspert omandama ekspertiisialal nõutava kõrghariduse Eesti vabariigi kõrgkoolis või tema haridus peab vastama samale tasemele. Kuivõrd asjatundja ei pruugi olla teadlane, vaid praktik, ei ole vajalik vastaval erialal kõrghariduse omandamine. Näiteks on Eestis kriminaalmenetlusse asjatundjana kaasatud jahimees, kes andis ütlusi relva omaduste kohta. Jahimeestel puudub erialane kõrgharidus, nad on oma teadmised ning kvalifikatsiooni omandanud üksnes aastatepikkuse kogemuse teel. Teatavatel juhtudel (nt arstide puhul) ei saa rääkida pädevusest, kui neil puudub vastava eriala haridus, ent mitte alati. Seega võib asuda seisukohale, et asjatundjate puhul ei ole vajalikuks kriteeriumiks ilmtingimata ka kõrghariduse omandamine vastavas valdkonnas. Tõendite hindamisel võib küll teatud olukordades osutada tähtsaks asjatundja hariduse küsimus, näiteks arstide puhul, kuid kuna see ei ole iga asjatundja jaoks vajalik, võiks see pigem mängu tulla asjatundja ütluste hindamise, mitte lubatavuse juures.

Neljandaks, kohtuekspert peab olema töötanud ekspertiisi- või teadusasutuses või muul töökohal tema ekspertiisialal vähemalt kaks aastat vahetult enne kohtuekspertina tööle asumist. Nõue, et lisaks kõrgharidusele peab kohtuekspertidel ka praktiline kogemus olema, on autori hinnangul ekspertiisi teostamisel kindlasti hädavajalik. Üksnes kõrgharidusele ei saaks ilmselt ekspertiisi tehes toetuda. Kuigi kõrghariduse vajalikkust ei saa asjatundja pädevusel lugeda kriteeriumiks, peab teatav eelnev töökogemus siiski olema. Ka eelnevalt näitena toodud jahimehed ei saa olla oma alal pädevad, kui nad ei ole seda praktiseerinud. Samuti ei saaks ka otse ülikooli lõpetanud arst olla asjatundjana võrdne aastaid praktiseerinud meditsiinitöötajaga. Seetõttu peab autor praktilise kogemuse kriteeriumit isegi kõrghariduse olemasolust olulisemaks ning nendib, et asjatundja ütluste kaalumisel tuleks arvestada tema reaalselt kogemust selles valdkonnas.

Viiendaks, kohtuekspertina ei või töötada isik, kes on süüdi mõistetud tahtlikult toimepandud kuriteo eest. Samuti ei tohi kohtuekspertiks olla isik, keda on korruptsioonivastase seaduse rikkumise eest karistatud väärteomenetluse korras. Asjaolu, et ekspert on toime pannud kuriteo, viitab tema ebausaldusväärsusele ning ka USA kohtupraktikast tuleneb mitmeid näiteid, kus ekspertide ja asjatundjate kriminaalne minevik on saanud saatuslikuks ning muudab nende ütlused ebausaldusväärseks. USA õigusest tulenev praktika on aga pigem asjatundja ütluste tõsiseltvõetavuses kahtluse tekitamine (nt risküsitluse läbi), mitte aga asjatundja ütluste lubamatuks tunnistamine. Kuigi asjatundja puhul asjakohane nõuda, et teda

ei oleks kriminaalkorras tahtlikult toime pandud kuriteo eest süüdi mõistetud, sest nimetatud eeldus kindlustaks tõenäolisemalt tema usaldusväärsuse, ei peaks see siiski olema kindel nõue.

Kuuendaks, kohtueksperdiks ei või olla isik, kelle tervislik seisund ei võimalda kohtueksperdina töötada. Tegemist on väga üldise sättega ning selle otsene kohaldumine asjatundja jaoks ei oleks õigustatud. Kohtueksperdid teostavad ekspertiise väga laialdaselt, tihti tuleb kuriteopaigal teha ekspertiisi viisil, mis nõuab head füüsilist ettevalmistust. Samas ei pruugi selline kriteerium laieneda asjatundjale, kes kohtus üksnes selgitab üldiselt mingisuguse nähtuse asjaolusid ilma katseid teostamata. Samas on oluline, et ka asjatundja tervislik seisund võimaldaks tal osaleda menetlustoimingutes viisil, mis kindlustaks võimalikult parima tulemuse. Kui asjatundjal on probleeme silmanägemise või kuulmisega, ei saa ta läbi viia menetlustoiminguid, mis eeldavad nende meelte teravust. Seega ei ole õigustatud viidatud kriteeriumi täielik kõrvalejätmine. Asjatundja tervislik seisund peaks võimaldama tal läbi viia menetlustoiminguid kohtumenetluses, milles ta on asjatundjana kaasatud. Autori hinnangul on tervislik seisund asjatundja puhul kindlasti oluline. Ometi ei saa ka see kriteerium muuta tõendit lubamatuks, kuivõrd iga terviseprobleem ei takista asjatundja kaasamist kriminaalmenetlusse.

Kohtueksperdile esitatavate nõuete analüüsi tulemusena on autor seisukohal, et kõik kohtueksperdile esitatavad nõuded ei oleks asjatundja puhul õigustatud, kuid asjatundja pädevuse ja seega ka tema ütluste hindamisel tõendina tuleb teatavatest nõuetest siiski lähtuda. Asjatundja ütluste lubatavus võiks tuleneda sellisel juhul, kui asjatundjal puudub igasugune kvalifikatsioon, aga väiksemad küsimused seoses tema pädevusega on pigem suhtelised (näiteks erialane kõrgharidus ei ole nõutav igal juhul) ning neid tuleb iga kohtuasja puhul eraldi hinnata.

3.5. Asjatundja erapooletuse küsimus

Asjatundja ütluste usaldusväärsuse hindamisel on oluline täheldada ka seda, kas asjatundja on antud kohtumenetluses erapooletu või mitte. Asjatundja erapoolikus mõjutab kindlasti tema ütluste sisu ja kui kohus võtab otsuse tegemisel arvesse selle asjatundja erapoolikut arvamust, mõjutab erapoolikus ka kohtuotsust. Õigusosalases kirjanduses ollakse seisukohal on erapoolikus ei ole siiski alus asjatundja ütluste lubamatuks tunnistamiseks, pigem tema

seisukohtade diskrediteerimiseks risküsitlusel, kuivõrd erapoolikus on tema usaldusväärsust vähendav tegur, ning seda ka tema ütluste hindamisel. Viimast seisukohta on toetanud ka KrMS kommenteeritud väljaande autorid.

Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse seletuskirjas on autorid leidnud, et erinevalt eksperdist ei kehti asjatundja kohta erapooletuse nõue.⁷² Kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaande autorid sellise seisukohaga aga ei nõustu. KrMs § 109¹ lg 1 teise lause järgi tuleb asjatundja kaasamisel kriminaalmenetlusse teha kindlaks tema suhe kahtlustatava või süüdistatavaga. Seega on oluline tuvastada, kas asjatundja on erapoolik või mitte. Eestis kehtib ausa kohtumenetluse põhimõte, mis ei luba KrMS kommenteeritud väljaande autorite hinnangul kindlasti olukorda, kus uurimistoimingus osaleb asjatundjana isik, kes on nt kahtlustava lähedane isik KrMS § 146 lg 2 p 6 tähenduses. Selline erapoolikuse otsene rõhutamine seletuskirjas mõjutab otseselt asjatundja poolt antavate ütluste adekvaatsust.⁷³ Järelikult ei mõjuta erapoolikuse välja toomine asjatundja ütluste lubatavust, vaid selle kaalumise küsimust.

KrMS kommenteeritud väljaande autorid on täielikult välistanud võimaluse, et asjatundja võiks olla näiteks süüdistatava lähedane isik. Iseenesest selline nõue seadusest ei tulene, veel enam, seletuskirjas on isegi ette nähtud võimalus erapooliku asjatundja kaasamiseks. Tõsi, seadusest tuleneb, et menetleja teeb kindlaks asjatundja suhte kahtlustatava ja süüdistatavaga, kuid seaduses ei ole kirjas, mida menetleja selle teadmise peale peaks hakkama. Ilmselt on seadusandja näinud siin sellist lahendust, et kui selgub asjatundja erapoolikus, siis menetleja teeb selle kohta vastava märke protkollis ning kohus hiljem arvestab võimaliku erapoolikusega tõendite hindamisel.

Problemaatilisem on aga see, kas säärane märgeline välistaks vastuolu ausa kohtumenetluse põhimõttega. Esmalt peab autor vajalikuks rõhutada taaskord seda, et asjatundja ei ole ekspert, talle ei laiene eksperdi õigused, ega ka kohustused. Talle kohaldatakse tunnistaja ülekuulamist puudutavaid sätteid ja tema ütlused erinevad tunnistaja omadest peaaesjalikult üksnes selle poolest, et tal on võimalik avaldada arvamust ning teha järeldusi. Tunnistajal sellist õigust teatavasti ei ole. Siinkohal on oluline analüüsida, kas asjatundja on kriminaalmenetluses pigem tunnistaja või eksperdiga sarnane institutsioon. Eksperdi puhul eeldatakse erapooletust, tunnistaja puhul sellist eeldust esitada ei saaks. Seda põhjusel, et

⁷² KrMS muutmise seaduse seletuskiri. lk 14

⁷³ E. Kergandberg, P. Pikamäe, KrMS kommenteeritud väljaanne. lk 300

tunnistajateks on tihti asjast huvitatud isikud, eksperdid seda aga ei ole.

Kui asuda seisukohale, et asjatundja on pelgalt arvamust andev eriteadmistega tunnistaja, kes võib oma eriala teadmiste põhjal teha järeldusi ning anda arvamusel põhinevaid ütlusi, ei saaks näha asjatundja erapoolikuses ka rikkumist ausa kohtumenetluse põhimõttest tulenevalt. Kui aga jõuda järeldusele, et asjatundja on sarnasem eksperdile, ei saaks nõustuda seadusandja seisukohaga, et asjatundja võiks olla erapooletu. Kuivõrd mõlemal juhul rakendavad isikud kohumenetluses tõendamiseseme asjaolude selgitamiseks oma eriteadmisi ning nendel on omaette harimiskohustus, ei saa oodata kohtult samasugust suhtumist asjatundjasse, kui potentsiaalselt erapoolikutesse tunnistajasse.

Käesoleva magistritöö autor on seisukohal, et asjatundjale peaks laienema erapooletuse nõue ning vastupidine (eriti olukorras, kus asjatundja on kannatanu või süüdistatava lähedane inimene) oleks vastuolus ausa kohtumenetluse põhimõttega. Õigustatuks ei saaks pidada põhimõtet, kus asjatundja osaleb menetlustoimingutes, avaldab arvamust oma eriala küsimustes ning temale kui teadlasele kehtib eeldus, et ta räägib tõtt ning põhistab oma ütlusi aktsepteeritavate seisukohtadega (seda eriti väga spetsiifilises valdkonnas, millega kohus ega pooled või nende esindajad ei ole lähemalt kokku puutunud), samal ajal, kui ta ise on asjast huvitatud isik.

Tulenevalt asjaolust, et kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaande autorid ning kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse seletuskirja autorid on antud küsimuses lahkarvamusel ning ka advokatuur tõi erapooletuse küsimuse probleemina välja arvamuses seaduse eelnõu kohta, peab autor vajalikuks antud teemat lähemalt analüüsida.

Eestis ei ole asjatundjate kriminaalmenetlusse kaasamine veel nii laialdaselt kasutust leidnud, et oleks võimalik analüüsida asjatundja erapooletust piisavalt põhjalikult. Seega ongi magistritöö autor käesoleval juhul pöördunud peaaegikult välismaa õiguskirjanduse poole.

Anglo-Ameerika riikides, kus eksperttunnistaja kaasab menetlusse üks pooltest, on erapooletuse küsimust rohkem käsitletud, kui Eesti õiguskirjanduses. Näiteks on läbi viidud erinevaid uurimusi, katseid ja küsitlusi, mille tulemused paljastavad, et juristid manipuleerivad eksperttunnistajate ütlustega viisil, et tugevdada enda seisukohti ning nõrgendada vastaspoole omi. Rohkem kui pooled uurimuses osalenud eksperttunnistajad tunnistasid, et juristid innustasid neid uurimiseksperimente läbi viies olema “lohakamad”. Ka

Anglo-Ameerika kohtunikud kaebavad eksperttunnistaja erapoolikuse üle. Koguni 79% uurimuses osalenud kohtunikest leidis, et eksperttunnistaja ütluste osas ei saa olla kindel nende erapooletuses, kuna enamasti kalduvad nende ütlused selle poole kasuks, kes nad on menetlusse kaasanud (ja neile maksab).⁷⁴

Erialakirjanduses eristatakse eksperttunnistaja erapoolikuse kolme allikat: teadlik, teadmatu ning selektiivne erapoolikus. Teadlik erapoolikus esineb siis, kui palgatud asjatundja teadlikult kohandab oma ütlusi vastavalt poole vajadustele. Selline probleem ei saaks tekkida näiteks tunnistajatega, kuivõrd neile ei maksta ütluste eest, nende ütlused on piiratud (ei tohi avaldada arvamust). Riikides, kus on kasutusel vandekohtu süsteem, võib probleem olla eriti suur, kuivõrd vanedekohtunikud võivad näha ka erapoolikut eksperttunnistajat, eriti teadlast, erapooletu osalejana kriminaalmenetluses. Ristküsitlusel ei tooda majandusliku kasu küsimust reeglina erapoolikuse põhjendusena esile, kuivõrd reeglina on ka teisel poolel eksperttunnistaja, kellele hüvitatakse kohtumenetlusega seotud kulud.⁷⁵

USA-s ja paljudes muudeski riikides kaasatakse eksperttunnistajad menetlusse tasu eest. Ka oma ütluste andmise eest võivad nad saada rahalist kompensatsiooni. Sellisel juhul on teisel poolel võimalik tõstatada küsimus erapoolikusest rahalise kasu saamise eesmärgil. Igal juhul peab teine pool sellisel juhul tõestama, et eksperttunnistaja ütlusi on rahaline huvi mõjutanud, rahaline kompensatsioon on ebaproportsionaalselt suur, eksperttunnistajatele tasutakse ka peale kohtumenetluse lõppu või ta on huvitatud kohtumenetluse tulemusest muul põhjusel, mis mõjutab teda oma ütlusi kohendama.

Erapoolikus ei pruugi aga olla tahtlik. Psühholoogia-alased uurimused näitavad, et meie soovid mõjutavad olulisel määral seda, kuidas me informatsiooni tõlgendame. Seda isegi siis, kui me üritame olla objektiivsed ja erapooletud. Kui me oleme motiveeritud jõudma konkreetse järelduseni, siis me tavaliselt leiame selleks ka viisi, isegi, kui me seda teadlikult ei otsi.⁷⁶

Kui aktsepteerida seisukohta, et asjatundja on ka juba alateadlikult erapoolik, vähemalt teataval määral, tuleb nentida, et erapoolikuse avalik aktsepteerimine (see on sõnaselgelt seletuskirjas väljendatud) võib erapoolikust aga oluliselt suurendada. Erapoolik asjatundja

⁷⁴ J. Sanders. Science, Law and the Expert Witness. lk 74

⁷⁵ D. E. Bernstein, Expert Witnesses. Adversarial Bias and the (Partial) Failure of the *Daubert* Revolution. lk 454-455

⁷⁶ D. Moore, M. Bazerman, G. Loewenstein. Why Good Accountants Do Bad Audits. lk 2

püüab aga jõuda pigem talle meelepärase lahendini, isegi, kui ta ei tee seda tahtlikult. Järelikult mõjutab asjatundja erapoolikus otseselt tema ütluste sisu, järeldusi ning võib-olla isegi arutluskäiku ning metoodikat.

Ameerika Ühendriikides teostati katse, kus magistriastme majandus- ja äritudengitele esitati keeruline informatsioon väljamõeldud firma potentsiaalse müügi kohta. Katses osalenud isikute ülesanne oli hinnata firma väärtust ja nad määrati kas ostjateks, müüjateks, ostjate audiitoriteks või müüjate audiitoriteks. Kõigile katsealustele anti sama informatsioon. Need katsealused, kes esindasid müüjat või tema audiitorit, arvasid, et firma väärtus oli oluliselt kõrgem sellest, mida ostjad väärtuseks pakkusid. Nende hinnangud olid tugevalt kallutatud klientide huvide poolele. Uurimuse käigus selgus, et kui osalejad olid juba informatsiooni erapoolikult tõlgendanud, ei suutnud nad enam hiljem “ümber mõelda”. Sellised tulemused näitavad, et isegi võimalik hüpoteetiline suhe kliendiga mõjutab audiitori arvamust.⁷⁷ Ka asjatundja võib olla kaasatud ühe osapoolse seisukohtade esindamiseks ning on loomulik, et ta kasvõi alateadlikult üritab selle poole huvide eest seista. Loomulikult on firma väärtuse hindamine väga subjektiivne ning tihti peavad asjatundjad hindama konkreetsemaid asjaolusid, tegema katseid ja teostama uuringuid, mille põhjal nad annavad ka ütlusi tõendamiseseme asjaolude kohta.

Isegi olukorras, kus asjatundja oli alguses eelarvamuseta, võib oma arvamuste kaitsmine ning soov kohtulahing võita kallutada teda erapoolikuks. Leitakse, et täielik erapooletus ja objektiivsus pole näiteks meditsiinis ja psühhiaatrias isegi võimalik. Isegi, kui nende valdkondade teaduslikumad aspektid on suhteliselt objektiivsed, on suur osa siiski subjektiivsel hindamisel. Patsiendi valu, invaliidisuse või diagnoosi hindamisel tulevad tihti mängu väärtushinnangud.⁷⁸

Ameerika õiguskirjanduses leitakse, et teatud määral võib süüdistatavaga samastumine ning isegi erapoolikus olla vältimatu ja isegi soositav, kui tegemist ühte poolt toetava eksperttunnistajaga. Igasugune erapoolikus peab olema aga avalik ning ei tohi viia faktiliste asjaolude muutmiseni, ebaaususeni või takistada objektiivse järelduseni jõudmist.⁷⁹

Järelikult on piisavalt põhjusi, miks asjatundja erapooletuses ei saa alati kindel olla. Tema

⁷⁷ D. Moore, M. Bazerman, G. Loewenstein. Why Good Accountants Do Bad Audits. lk 5-6

⁷⁸ P. J. Candilis, R. Weinstock, R. Martinez. Forensic Ethics and the Expert Witness. lk 19

⁷⁹ *Ibid.* lk 47

erapooletus mõjutab aga oluliselt tema hinnanguid kohtuasjas ning seega ka tema ütluste sisu. See omakorda mõjutab kohtuotsuse tulemust. Selleks, et pidada kinni ausa kohtupidamise põhimõttest, peab asjatundjal lasuma erapooletuse kohustus. Käesolevaga leiab autor, et kui menetlejal on kohtustus kontrollida tema suhet kahtlustatava või süüdistatava, peaks ka erapooletuse nõue olema seaduses reguleeritud.

Asjatundja puhul peab autor ennekõike oluliseks seda, et ta oleks erapoolik kannatanu ja kahtlustatava või süüdistatava suhtes. Ka KrMS § 109¹ lg 2 näeb ette, et asjatundja suhteid kahtlustatava või süüdistatavaga kontrollitakse enne tema kaasamist menetlusse. Samas ei näeks autor probleemi selles, kui asjatundja on näiteks kaitsja lähedane inimene või uurija sõber ja kolleeg (nt sõrmejälje spetsialist), sest sellisel juhul ei ole ohtu, et asjatundja ütlused sõltuksid tema suhtest süüdistatavaga.

3.6. Asjatundja vastutus

Eriteadmistega isikuid võeti varasemalt kohtu sõpradena, inimestena, kes võtsid oma erialasest karjäärist aega, et osaleda õigustmõistmises ning see tagas neile absoluutse puutumatus tsiviilkorras nende ütluste eest, mis nad asjatundjana kohtus avaldasid. Kuigi ka tänapäeval haigetakse eriteadmistega isikuid tsiviilkorras suhteliselt harva, ei ole see enam ennekuulmatu ning ka eksperttunnistajaid on USA-s edukalt vastutusele võetud nende ütluste eest eksperttunnistajana.⁸⁰

Asjatundja ei ole kunagi vastutusest täielikult vaba. Näiteks USA õiguse järgi vastutab eksperttunnistaja oma ütluste tõele vastavuse eest ning teda võib näiteks süüdistada karistusseadustiku alusel valeütluste andmise eest. Eksperttunnistajate valeütlustega võib kaasneda ka tsiviilvastutus, kriminaalvastutus ja distsiplinaarvastutus (nt kui eksperttunnistaja on arst või pankrotihaldur).⁸¹

Eesti karistusseadustiku § 321 lg 1 näeb ette, et eksperdi poolt teadvalt vale eksperdiarvamuse andmine või tõlgi poolt teadvalt valesti tõlkimine on kriminaalkorras karistatav. Kuivõrd tunnistajal puudub õigus anda omapoolset hinnangut ja arvamust või jõuda arutluse käigus järeldusteni ning asjatundja annab ütlusi sarnaselt eksperdile menetlustoimingu läbiviimise

⁸⁰ A. M. Goldstein. Forensic Psychology: Emerging Topics and Expanding Roles. lk 446

⁸¹ N. D. Zasler, D. I. Katz, R. D. Zafronte. Brain Injury Medicine. lk 1393

kohta, avaldab arvamust ning võib teha ka järeldusi, analüüsib autor esmalt KarS § 321 kohaldatavust asjatundjale kriminaalmenetluses.

KarS § 321 alusel seisneb eksperdi vastutus selles, et ta annab teadvalt vale eksperdiarvamuse, ehk jõuab teadlikult valedele järeldustele tõendamiseseme asjaolude kohta. KarS § 321 alusel võib eksperdi teadvalt vale järeldus seisneda näiteks ka selles, kui ekspert järeldab, et ekspertiisi tegemine või ekspertiisiülesande lahendamine on võimatu.⁸²

Tulenevalt asjaolust, et KrMS § 109¹ lg 4 alusel kuulatakse asjatundjat üle tunnistaja ülekuulamise kohta käivate sätete alusel, ei saa öelda, et KarS §-s 321 sätestatud vastutus laieneks ka asjatundjale. Seega piirdub asjatundja karistusõiguslik vastutus KarS § 320 lg 1 sätestatuga, mis näeb ette, et tunnistaja vastutab kriminaalkorras kriminaalmenetluses teadvalt valeütluse andmise eest. Järelikult on võimalik valeütluste andmise eest asjatundjat vastutusele võtta ka siis, kui asjatundja ütluste sisu on teadvalt moonutatud.

KarS § 320 lg 2 alusel on võimalik asjatundjat vastutusele võtta ka valeütluste eest, kui sellega on kaasnenud tõendite kunstlik loomine ehk fabritseerimine. Järelikult on oluline, et asjatundja oleks kohtumenetluses aus ning objektiivne ka selleks, et välistada tema vastutust karistusõiguse alusel. Eriti suureks rikkumiseks loetakse aga seda, kui ta lisaks valeütlustele loob kunstlikult tõendeid, millele oma ütlustes toetub.

KarS § 320 kommentaarid ei näe valeütlusena ülekuulatava omapoolseid hinnanguid, oletusi või arvamusi.⁸³ Kuivõrd tunnistaja puhul ei ole arvamused ja järeldused osaks tõendist, on arusaadav, miks nendele valeütlus ei laiene. Asjatundja puhul on arvamused ja järeldused aga osaks nende ütlustest, mistõttu ei saaks asuda seisukohale, et teadvalt valesid arvamusi esitanud asjatundjal puuduks igasugune vastutus kriminaalkorras.

Kohtuasjas *Hart v Browne* (1980) leidis kohus, et ühe osapoole asjatundjal, arstil, keda advokaat kasutas konsultandina, tekib tsiviilõiguslik vastutus hooletu käitumise tulemusena hageja ees. Viidatud kohtuasjas nõustas konsultant advokaati arsti erialavastutuse kohtuasjas tõendusmaterjali hindamisega ning hagi perspektiivikuse osas. Kohtuasjas seisnes küsimus selles, kas hageja jala amputeerinud ortopeediline kirurg tegutses piisava hoolsusega või mitte. Konsultant leidis, et hagi ei oleks perspektiivikas, kuna kirurg on tegutsenud piisava

⁸² J. Sootak, P. Pikamäe. KarS kommenteeritud väljaanne. lk 816

⁸³ *Ibid.* lk 813

hoolsusega. Selline väidetav ebapädev arvamus kulmineerus sellega, et patsiendil ei olnud võimalik esitada hagi kirurgi vastu õigeaegselt.⁸⁴

Eksperttunnistaja vastutuse suhtes, keda kaasatakse kohtumenetlusse ütluste andmiseks, on USA kohtud mõnevõrra ettevaatlikumad. Kohtuasjas *Mattco Forge v. Arthur Young & Co.* (1997) leidis kohus, et neil eksperttunnistajatel keda üks pool menetlusse mõistliku professionaalse pädevuse alusel kaasas teenust osutama, ei ole kohustust ainult antud poole kasuks tunnistusi anda vaid nad võivad olla ka erapooletud. Kohtuasjas *Murphy v. Mathews* (1992) leidis kohus, et eksperttunnistaja kui professionaal peab käituma samasuguse hoole, oskuste ja täpsusega, mida oodatakse sama valdkonna keskmisest oskuslikult, ettevaatlikult ning mõistlikult spetsialistilt. Kohtuasjas *Pollock v. Panjabi* (2000), esitati hagi eksperttunnistaja vastu, kelle ütlused loeti kohtus lubamatuks, tulenevalt eksperttunnistaja koostatud analüüsi ebaõigsusest. Kohus leidis, et eksperttunnistaja puhul ei ole tegemist tunnistajaga, kes võib vabalt rääkida kõigest, mis puudutab kohtuasja, kuna tema ütlused peavad tuginema loogilisele analüüsile ning tema järeldused peavad olema kontrollitavad. Viidatud kohtuasjas seisnes probleem ennekõike selles, et eksperttunnistaja ei teinud oma tööd kokkulepitud määral ja viisil ega ka antud valdkonna erinõuete järgi.⁸⁵

Järgnevalt analüüsib autor, kas asjatundja ebaõige arvamus kriminaalmenetluses oleks aluseks asjatundja tsiviilkorras vastutusele võtmisel Eesti võlaõiguse alusel. Tsiviilõiguslik vastutus võib tekkida asjatundjal siis, kui ta on lepingulises suhtes süüdistatavaga ning tema vastu kasutatakse lepingulisi õiguskaitsevahendeid. Samuti on võimalus lepinguvälise kahju hüvitamiseks, kui asjatundja esindas prokuratuuri huve ning oli süüdi arvamuse ebaõigsuses.

Eesti õiguslalases kirjanduses nähakse asjatundja vastutuse võimalikku teket võlaõigusseaduse (edaspidi: VÕS) § 115 lg 1 ja § 620 alusel sellisel juhul, kui asjatundja arvamus kriminaalmenetluses tähtsust omavas varalises küsimuses osutub hiljem ebaõigeks. Kahju hüvitamise nõue tekib eelkõige süüdistataval lepingulise suhte raames, tõenäoliselt töövõtu- või käsunduslepingu alusel, kui ta on asjatundjaga sõlminud lepingu ning asjatundja antud arvamus või info osutub ebaõigeks.⁸⁶ Näiteks võib selline olukord tekkida siis, kui majanduskuriteos kaasatakse menetlusse asjatundjana audiitor, kes teostab süüdistatavale erialase hinnangu. Olukorras, kus süüdistatav mõistetakse kohtus süüdi, kuid hiljem selgub, et

⁸⁴ A. M. Goldstein. Forensic Psychology: Emerging Topics and Expanding Roles. lk 452

⁸⁵ *Ibid.* lk 452-454

⁸⁶ U. Volens. Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. lk 327

kohtuotsus on põhistatud audiitori ebaõigetele järeldestele, on kahjunõude esitamine võimalik lepingulistel alustel.⁸⁷

Riigikohus on märkinud tsiviilasjas nr 3-2-1-30-07, et olukorras, kus poolte vahel puudub lepinguline suhe, ei saa aga eeltoodud alustel asjatundja vastutada. Seega tuleb analüüsida asjatundja võimalikku deliktiõiguslikku vastutust. Sellisel juhul peab isik, kellele on kahju tekkinud (süüdistatav) kooskõlas VÕS §-ga 1048 tõendama, et asjatundja on teinud teo, millega on tekkinud süüdistatavale varaline kahju (süüdistatav peab muuhulgas tõendama ka põhjusliku seose olemasolu) ning selle teo õigusvastasuse. Selliseks teoks võib olla varalises küsimuses ebaõige teabe andmine või ebaõige arvamuse esitamine; arvamuse või teabe parandamata jätmine vaatamata uutele teadmistele. Kui süüdistatav on tõendanud kahju õigusvastase põhjustamise, siis vabaneb asjatundja vastutusest, kui ta tõendab süü puudumise.

VÕS § 1050 lg 1 ja 2 alusel võib asjatundja vastutusest vabaneda siis, kui ta tõendab, et ta ei ole kahju tekitamises süüdi. Seejuures peab ta aga näitama, et talle ei saa hooletut käitumist ette heita, kuivõrd tal ei olnud võimalik ette näha teo ja kahju tekkimise vahel põhjuslikku seost.⁸⁸

VÕS § 1048 järgi loetakse teisele isikule varalises küsimuses ebaõiget teavet või ebaõige arvamuse andnud või teabe või arvamuse, vaatamata uutele teadmistele, parandamata jätnud asjatundja käitumine õigusvastaseks, kui kahju tekitajale kuulub tema kutselase tegevuse tõttu eriline usaldusseisund ja teabe või arvamuse saaja võis sellele usaldusele tugineda. Võlaõigusseaduse kommenteeritud väljaande autorid leiavad, et regulatsiooni eesmärk on õiguskirjanduse kohaselt reguleerida olukorda, kus asjatundja annab teise isiku soovil varalises küsimuses arvamuse või teavet ning samale arvamusele või teabele tugineb kolmas isik, kes arvamuse või teabe ebaõiguse tõttu kahju kannab. Asjatundjateks võivad olla nt advokaadid ja muud õigusnõustajad, audiitorid, vandetõlgid, notarid, arhitektid, kinnisvarahindajad, pankrotihaldurid, kohtutäiturid, investeerimisnõustajad ning muud eksperdid ja asjatundjad, kes nõustavad isikuid varalistes küsiustes.⁸⁹ Õigusosalases kirjanduses on aga välja käidud ka võimalus kohaldada VÕS § 1048 ka asjatundja ebaõigele arvamusele või informatsioonile kriminaalmenetluses, kui ebaõige arvamuse on koostanud prokuröri

⁸⁷ M. Kingisepp. Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. lk 20

⁸⁸ I. Nõmm. Puhtmajanduslik kahju ja selle hüvitamine deliktilise vastutuse korral. lk 92

⁸⁹ P. Varul, I. Kull, M. Käerdi. Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. lk 669

asjatundja (tema ei ole süüdistatavaga lepingulises suhtes).⁹⁰

Tulenevalt asjaolust, et asjatundjal on tema kutsetegevuse tõttu eriline usaldussesiund, võivad tema vastutuse piirid olla aga veelgi laiemad. Näiteks peetakse võimalikuks tema vastutust VÕS § 1045 lg 1 p 8 ning VÕS § 1043, kus õigusvastane kahju on tekkinud tahtliku heade kommete vastase käitumisega. Heade kommete vastase käitumise olemasolu saaks tunnistada siis, kui asjatundja täitis oma kohustusi kutsealalt eeldatava hoolsuseta ning sellises olukorras võiks ka isiku varalisi õigusi deliktiõiguse alusel kaitsta.⁹¹

3.7. Õiguse ja teaduse kokkupõrge

Kui enamik tunnistajaid tohib anda ütlusi üksnes konkreetse kohtuasja asjaolude kohta, siis asjatundjatel on lubatud ka arvamust avaldada. Näiteks võib psühholoog avaldada arvamust selle kohta, kas lapsevanem on võimaline oma last kasvatama; kas hüпноos võis parandada tunnistaja mälu konkreetse sündmuse kohta või kas süüdistatav on vaimselt võimeline kohtumenetlusest osa võtma (*mentally fit to stand trial*).⁹² Sellised arvamused põhinevad asjatundja erialalistel teadmistel. See aga, kuidas õigus ja teadus omavahel kohtumenetluses suhestuvad, on palju keerulisem küsimus.

Ekspertide ja asjatundjate kaasamine kohtumenetlusse on üks primaarid viise uurimaks seda, kuidas õiguse ja teaduse tavad suhestuvad ja kuidas üks rühm (asjatundjad), kelle erialadel on omad tavad, kaasatakse õigusesse ja juriidika spetsiifilisse maailma. Teadusel on mitmed tavaks kujunenud põhimõtted, näiteks otsing teoreetilise ja üldise järgi, oma eriala meetodite rakendamine, agnostiline suhtumine teadusesse, mis lubab langetada otsuseid siis, kui järeldusi toetavad veenvad tõendid, ning andmete jagamine oma erialal. Õiguslik tava erineb sellest aga vähemalt kolme aspekti osas: erinevused andmete allikates, järeldusteni jõudmises ja tõendite kasutamises. Teaduslikud lähenemised keskenduvad tavaliselt üldisele ja süstemaatilisele teadmisele asjaoludest, õiguses, aga vähemasti kohtumenetluse pinnal, on oluline keskenduda konkreetsele juhtumile (mis juhtus konkreetse isikuga nimetatud kohas ja ajal).⁹³

⁹⁰ D. Endoja. Varahindaja vastutus ja kahju hüvitamine ebaõige informatsiooni korral. lk 51

⁹¹ T. Uusen-Nacke. Kolmandat isikut kaitsev leping. lk 542

⁹² R. D. Mackay, A. M., Colman, P. Thornton. The Admissibility of Expert Psychological and Psychiatric Testimony. lk 322

⁹³ J. Sanders. Science, Law and the Expert Witness. lk 63-67

Kui erialateadlased edendavad meetodeid, mis võimaldavad ekspertidel öelda midagi kindlamat konkreetse kohtuasja kohta, on tegemist kindlasti suure panusega õigusmaastikule. Igasugune teaduse edendamine, mis võimaldab asjatundjatel oma väiteid suurema kindlusega põhistada, leiab õiguses kohest kasutust, nagu me oleme viimaste aastakümnete jooksul DNA-põhise tõendusmaterjali näitel näinud.⁹⁴

Teaduslik informatsioon, mida ekspert ja asjatundja kohtuga jagavad, on tihtipeale inimsaatuse määraja. Seega peaks see vastama ka teatud kriteeriumitele.⁹⁵ Teadlaste kaasamine asjatundjatenä kohtumenetlusse tõstatab keerulised eetilised küsimused. Asjatundja toob õigussüsteemi, kus valitseb õiguseetika, oma valdkonna eetilised normid. Selline eetika erisus ilmneb eriti tugavalt siis, kui asjatundjad tulevad sellistest valdkondadest, nagu meditsiin ja psühhiaatria. Sellised teadused erinevad õigusest selle poolest, kuidas probleemi analüüsi teostatakse. Teadlased arendavad hüpoteesi, uurivad ning täiendavad seda uute asjaolude ilmnemisel. Seevastu õiguses tuleb vastu võtta kindlad otsused, millel on kohene tagajärg, ilma suure vangerdusruumita ning parandusteta.⁹⁶

“Teadlane ei tea ega saagi kunagi kõike teada ja aus teadlane ka tunnistab ausalt oma teadmiste piiratust.”⁹⁷ Ükski teadus ei ole absoluutne ning tihti on asjatundjatel nn “oota ja vaata” (*wait and see*) suhtumine, kus nad ei taha anda konkreetset vastust küsimusele, kuivõrd erinevate asjaolude kokkulangevusel võivad tõesed olla erinevad vastused. Juriidikas on aga oluline, et asjatundja ütlused oleksid piisavalt veenvad, et nende põhjal oleks võimalik jõuda otsuseni tõendamiseseme asjaolude suhtes.⁹⁸ Tõsi, selline kindlate järelduste nõudmine võib põhjustada menetlusvigade tekke olukorras, kus kõiges ei saa olla absoluutselt kindel. Ometi ei saa ka asjatundja ebamäärase arvamuse põhjal kindlat otsust vastu võtta. Seetõttu ongi probleem nende distsipliinidega, kus asjatundja ei julgekski midagi kindlat väita.

Teadlastel on neli võimalikku vastuse varianti vastamaks küsimusele, kas A suhestub B-ga: 1) ei; 2) jah, 3) tõendusmaterjal viitab sellele, et suhestub, aga me ei ole valmis jaatavat vastust ametlikult kinnitama, kuna tõendid, mis sellele viitavad võivad olla juhuslikud või 4) tõendusmaterjal viitab sellele, et ei suhestu, aga ma ei ole valmis uurimist lõpetama, kuna

⁹⁴ J. Sanders. Science, Law and the Expert Witness. lk 90

⁹⁵ E. Kergandberg, P. Pikamäe. KrMS kommenteeritud väljaanne. lk 278

⁹⁶ P. J. Candilis, R. Weinstock, R. Martinez. Forensic Ethics and the Expert Witness. lk 3

⁹⁷ E. Kergandberg, P. Pikamäe. KrMS kommenteeritud väljaanne. lk 278

⁹⁸ J. Sanders. Science, Law and the Expert Witness. lk 67

olemasolevad tõendid ei anna hetkel ühest vastust. Teaduses võib olla palju juhuseid, kus tõendid mingile asjaolule viitavad, kuid ei tõesta selle olemasolu või puudumist kindlalt. Selleks, et aga kohtuvaidlust lahendada on vaja konkreetsemat vastust, nn suurima tõenäosuse oletust (*best guess*), isegi, kui tegelikult erialases valdkonnas see teadlane ei teeks nii rutakaid järeldusi.⁹⁹ Õigusosalases kirjanduses pakutatakse siinkohal lahenduseks võimalust lisada märkus, et tegemist on spekulatsiooniga, mida asjatundja ei teeks, kui puuduks vajadus lõplikule vastusele.¹⁰⁰

Asjatundjad ja eksperdid on öelnud, et tihti ei anta neile võimalust korralikult selgitada, milline tähendus on konkreetsel teaduslikul tõendil. Selline olukord võib tekkida mitmel põhjusel, näiteks siis, kui advokaat või süüdistaja ei esita õigeid küsimusi tulenevalt puudulikest teadmistest antud valdkonnas, ta on ebapiisavalt informeeritud, loobub taasküsitlemise võimalusest või isegi siis, kui advokaat või süüdistaja ei soovi vastust kuulda. Siinkohal soovitatakse õiguskirjanduses, et kohtunik küsiks asjatundjalt, kas tal on oma ütlusi millegagi täiendada või täpsustada.¹⁰¹

Kui kohtuasjas *General Electric Co. v. Joiner* (1997) leidis kohus, et eksperttunnistaja tõendusmaterjali lubatavuse standard on sama, mis vastava valdkonna erialases ringkonnas oleks, siis on valdkondi, kus on siiski oluline, et järgitaks teatavaid reegleid (nt *Daubert*). See on oluline ennekõike seetõttu, et erinevates teaduse valdkondades on väga erinevad standardid uurimuste tegemiseks ning õiguses peab peab siiski eksisteerima mingi ühtne standardi alampiir. Paljudel juhtudel piisab valdkonna standarditest, eriti sellisel juhul, kui need standardid on märgitud üles (nt psühholoogide või arstide eetikakoodeks). Arstide ning psühholoogide eetikakoodeksid näevad ette juba niivõrd kõrged nõudmisi, et ka õiguses võiks pidada nende standardit piisavaks. Sellisel juhul väheneb vigade tõenäosus ebakvaliteetse asjatundja arvamusele tuginemise tulemusena.

Olukord võib muutuda ning mõningates valdkondades, ei pruugi asjatundja ütlused enam vajalikud olla, kuna kohtunik on asjaga piisaval määral kursis. Samas võib uute teaduslike valdkondade ja tehnikate valguses tekkida vajadus otsustada, kas asjatundja ütlused oleksid üldse kohased. Kunagi vaadati kohtus nii sõrmejälgede, kui ka DNA-testide peale viltu, kuna sellist tehnikat ei usaladatud. Näiteks suhtutakse tänapäeva Suurbritannias ja mujalgi

⁹⁹ N. B. Cohen. The Gatekeeping Role in Civil Litigation and the Abdication of Legal Values in Favour of Scientific values. lk 951

¹⁰⁰ J. Sanders. Science, Law and the Expert Witness. lk 83

¹⁰¹ S. Uglow. Evidence. Text & Materials. lk 637

psühholoogilisse profileerimisse eelarvamusega, kuigi tehnika on väljaspool kohtusaali laialt kasutuses mitmetes õiguskaitseorganites.¹⁰²

Psühhiaatria on väga oluline valdkond asjatundjate kaasamise mõttes ning käesolevas magistritöös on autor selle põhjal palju näiteid toonud neljal põhjusel. Esiteks, psühhiaatriline tõendusmaterjal põhineb mitmel erineval teadusel (nt neuroloogial, biokeemial, farmakoloogial, psühholoogial, sotsioloogial). Teiseks, psühhiaatria kasutab kliinilist ja teaduslikku arutluskäiku, mis lõikub muuhulgas sotsiaalpoliitikaga. Kolmandaks, psühhiaatria kirjeldab õigusrelevantset käitumist, näiteks seksuaalsus, agressioon, sundmõtted jne. Neljandaks, psühhiaatria on meeditsiiniteadus, mis tegeleb peaaesjalikult patsiendi hoolekandega.¹⁰³

Kuna psühhiaatriat hakati tunnistama teadusharuna alles 1880ndatel, ei ole varasemast ajast ka vastava eriala asjatundjaid kohtumenetlusesse kaasatud. Esimene psühhiaater, kes asjatundjana ütlusi andis, oli ilmselt Albert von Schrenck-Notzig 1896. aastal Münchenis. Tema ütlused olid seotud tunnistajate mälu adekvaatsusega, nimelt sellega, et tulenevalt hilisemalt kuulnud informatsioonist võivad tekkida mälupetted sellest, mida nähti tegelikult.¹⁰⁴

Psühholooge kasutati asjatundjatena kohtus võrreldes teiste asjatundjatega tunduvalt hiljem, näiteks üks esimesi psühholoogia asjatundjaid andis kohtus ütlusi Belgias 1911. aastal, Ameerikas aga alles 1921. aastal.¹⁰⁵

Psühholoogiliste sündroomide puhul on USA kohtud aga väga ettevaatlikud ning eristanud diagnoositavaid ning mittediagnoositavaid sündroomide lubatavuse osas. Õiguses üldaksepteeritud vaade on see, et asjatundja arvamused selliste psühholoogiliste sündroomide kohta on lubatavad kohtumenetluses asjaolude tuvastamiseks, mitte teoreetilise sündroomi selgitamiseks. Näiteks raputatud lapse sündroomi puhul on asjatundja kaasamine oluline selleks, et tuvastada, kas lapse vigastused võisid olla põhjustatud tahtmatult.¹⁰⁶

Samal ajal arenevad mitmed eriala valdkonnad ning USA kohtud painutavad eelpool viidatud

¹⁰² S. Uglow. Evidence. Text & Materials. lk 618-619

¹⁰³ P. J. Candilis, R. Weinstock, R. Martinez. Forensic Ethics and the Expert Witness. lk 3

¹⁰⁴ R. D. Mackay, A. M. Colman, P. Thornton. The Admissibility of Expert Psychological and Psychiatric Testimony. lk 322

¹⁰⁵ A. Kapardis. Psychology and Law. 3rd ed. lk 230

¹⁰⁶ T. H. Blau. The Psychologist as Expert Witness. lk 59

reegleid, et käia muudatustega kaasas. Näiteks uudsed psühholoogia valdkonnas tunnustust leidnud teooriad nagu koduvägivalla ohvri sündroom (*battered woman syndrome, battered child syndrome*), vanemliku võõrandumise sündroom (*parental alienation syndrome*) või raputatud lapse sündroom (*shaken baby syndrome*).¹⁰⁷

Psühhiaatri või psühholoogi ütlused on asjatundjana Suurbritannia õiguses lubatud näiteks ka siis, kui tunnistatakse süüdistatava ülestunnistuse usutavuse kohta olukorras, kus süüdistatav kannatab tõsise isiksuse häire all, kuid mitte siis, kui süüdistataval ei ole vaimseid häireid, aga ta on näiteks histriooniline isiksus*. Samuti leidis kohus asjas *R v Toner* (1991), et eksperttunnistaja ütlused on lubatavad olukorras, kus selgitatakse narkootilise aine mõju tahtlusele, aga ka siis, kui tahtlusel võib olla mõni teine psüühikiline mõjutus. Kõnealusel juhul süüdistati isikut mõrvakatses ning eksperttunnistaja selgitas kohtule, et süüdistatav kannatas 41-päevase paastu tagajärjel hüpoglükeemia all, mis võis mõjutada tema tahtlust.¹⁰⁸

Psühholoogi kui asjatundja ütlused võivad olla nii subjektiivsed kliinilised hinnangud kannatanu või süüdistatava psühholoogilisele tervisele, aga ka uurimustel põhinevad väljaütlemised.¹⁰⁹

Asjatundja arvamus ei pruugi kujuneda aga üksnes konkreetse kohtuasja asjaoludega seoses, vaid seda mõjutavad ka teadusartiklid, teiste ekspertide arvamus ja muu teave, mis puudutab kohtuasjas vaidlusalust valdkonda või eriala. Näiteks kohtuasjas *H v Schering Chemicals Ltd* (1983) lubas kohus asjatundjal viidata oma eriala autoriteetsele esindajale niivõrd, kuivõrd seda arvamust ei olnud selles valdkonnas ümber lükatud.¹¹⁰

Suurbritannia kohtuasjas *R v Harris* (2005) süüdistati ema oma aastase lapse tapmises, kuna lapsel olid ilmnunud raputatud lapse sündroomile iseloomulikud sümptomid. Kohtus leidis tõestust asjaolu, et laps oli ööl enne oma surma haige ning teda külastas ka koduvisiiti teinud perearst. Enne haigestumist oli laps saanud oma kolmanda vaktsineerimise. Ema sõnul ei ärganud haige laps öösel üles, mille peale ta kutsus ka kiirabi. Kiirabisse helistades oli laps tal süles ja ta hüpitask teda põlvel ning asetask seejärel voodisse. Kiirabi saabudes oli laps teadvuseta ning tema hingamistegevus oli lakanud. Harris üritask teda elustada.

¹⁰⁷ A. Kapardis. *Psychology and Law*. 2nd ed. lk 187

* Emotsionaalne, suure tähelepanuvajadusega isik.

¹⁰⁸ A. Keane. *The Modern Law of Evidence*. lk 403-404

¹⁰⁹ T. H. Blau. *The Psychologist as Expert Witness*. lk 58

¹¹⁰ A. Keane. *The Modern Law of Evidence*. lk 406

Appellatsiooniastmes kutsuti kaitsja poolele seitse eksperttunnistajat, nende hulgas oli neurolooge, kirurge ja lastearste. Süüdistaja poolel oli üksteist eksperttunnistajat, muuhulgas radioloogia konsultant, lastehaigla intensiivravi osakonna konsultant jne. Üks eksperttunnistajatest isegi nentis, et peale esimest kohtuistungit, on ta oma seisukohti teaduse arenemise ning uute uuringute tulemusena muutnud.

Kaitsja eksperttunnistaja hinnangul ei ole lapse vigastused tekkinud trauma tagajärjel, vaid pigem sepsisest või infektsioonist tulenevast aju paistetusest. Aju paistetuse tagamaades ei olnud eksperttunnistaja aga kindel, kuid pidas sepsist või infektsiooni kõige tõenäolisemaks ning füüsilist traumat väga ebatõenäoliseks. Tema viidatud vigastustele ei ole aga lahkamise raportis tähelepanu juhitud ning suur osa tema ütlustest põhinesid väga haruldastele seisunditele.

Prokuratuuri eksperttunnistajad olid seevastu veendunud, et ajuverejooksul olid kindlad märgid, mis viitasid suurest jõust tekitatud traumale. Eksperttunnistaja ütluste kohaselt pidid lapsel esinevad vigastused olema tekitud väga suure jõuga, kuid minimaalset jõudu, millega sarnased vigastused üldse tekkida võivad, ei osanud ta ka nimetada. Samas kinnitati, et lahkamisel ei leitud kaela vigastusi, mis on omased raputatud lapse sündroomile.

Üks eksperttunnistajatest on öelnud, et on paljudes kohtuasjades, kus on tõstatatud küsimus lapse surma põhjuste kohta, mille puhul kõiki asjaolusid ei teata, tekib kiusatus põhistada oma ütlused selgitustele, mis on teada. Ometi ei tea me inimkeha ja eriti laste haiguste kohta kõike seda, mida oleks vaja teada.

Oma ütlustes toetusid eksperttunnistajad lahkamisel tehtud fotodele ning aju proovidele, samuti testidele, mis tehti haiglas lapse sissekirjutamisel, näiteks kompuutertomograafi piltidele.

Harrise kaitsja rõhutas, et lapse surma põhjuse osas ei olnud eksperttunnistajad üksmeelsed. Õiguse põhimõtete järgi ei ole süüdistatava asi tõestada lapse surma põhjus. Kuivõrd kliinilised leiud ja lapse ema ütlused võimaldasid jõuda hoopis teiste järeldusteni, kui üleliigse jõu kasutamine, oli kohtul õigus leppida sellega, et tegemist oli ühega sellistest juhtumitest, kus lapse vigastuste ja surma põhjus ei olnud kindlalt teada ning jõud, mida ema kasutas lapse peal võis olla põhjustatud sellest, et last elustada, muutes seeläbi teo Suurbritannia õiguse järgi õiguspäraseks.

Kuigi süüdistaja tõendid Harrise vastu olid tugevalt süüstavad, leidis apellatsioonikohus, et puuduvad tõendid, mis viitavad, et ka kaitsja eksperttunnistajad on jõudnud valedetele järeldustele. Vaatamata sellele, et lapsel esinev ajuverejooks viitab raputatud lapse sündroomile, ei ole tegemist raputatud lapse sündroomi diagnoosimise meetodiga. Samuti ei oleks õigusvastane see, kui raputatud lapse sündroom esines tänu lapse hüpitamisele või kergele raputamisele tema teadvusele toomiseks. Kohtuasja keskne küsimus oli see, kas süüdistatav põhjustas oma lapse surma üleliigse jõu kasutamisega. Apellatsioonikohus leidsi, et süüdistatav ei pruukinud kasutada sellist jõudu, kuna puudusid tõendid, mis lükkaksid ümber süüdistatava eksperttunnistajate tõendid.

Kohtuasi *R v Harris* viitab selgelt sellele, kui oluliseks saab pidada eksperttunnistajate ütlusi niivõrd keerulises kohtuasjas. Viidatud kriminaalasjas on asjaolud, mis muudavad otsustamise eriti komplitseerituks. Esiteks, tegemist ei ole “tavapärase” raputatud lapse sündroomi esilekutsumisega, kus last hooldav isik ei suuda ennast kontrollida ning üritab lapse nuttu vägivaldselt lõpetada. On selge, et 4-kuuse lapse vaktsineerimise tagajärjel võivad esineda tüsistused, eriti kui laps oli eelnevalt haige (kuigi viirus ei olnud veel välja löönud). Lapse tervislikku seisukorda hindas last külastanud perearst, kes kinnitas, et laps oli haige ning tal on palavik. Samuti ei tulenenud arsti ütlustest, et kannatanul oleks esinenud raputatud lapse sündroomile iseloomulikke tunnuseid tema külastuse ajal. Kiirabi saabudes oli lapsel lakanud hingamistegevus ning Harris tegeles elustamisega.

Harris ei olnud meditsiinitöötaja, ta oli ema, kes üritas meeleheitlikult oma last teadvusele tuua. Seega ei saa öelda, et tegemist on tahtliku lapse raputamisega. Puudus igasugune tahtmine (ka kaudne), et lapsele põhjustada raputatud lapse sündroomile iseloomulikke vigastusi. Samuti tuleb kindlasti arvesse võtta eksperttunnistajate arvamust, kes andsid ütlusi raputatud lapse sündroomi vastu ning leidsid teistsuguseid põhjendusi lapse vigastustele.

Nimetatud kohtuasi on väga selge näide sellest, kuivõrd eksperttunnistajate ütlused mõjutavad kohtu otsust, aga ka näitamaks seda, mil määral võib erinevate eksperttunnistajate otsused omavahel erineda. Ei saa öelda, et selles kohtuasjas oleksid lapse surma põhjused olnud kindlalt teada. Väga prestiižed arstid ja neuroloogid andsid väga erinevaid arvamusi ning võimalikke põhjuseid lapse vigastuste tekkeks. Siin on selgelt näha, kui subjektiivne eksperttunnistaja arvamus võib tegelikult olla isegi siis, kui eksperttunnistaja tugineb üksnes teadusele ning oma kogemusele. Nii võib histopatoloog olla veendunud verehaiguse

olemasolus, kuna sellele viitavad teatavad tunnused, samas võib laste neuroloog olla veendunud jällegi raputatud lapse sündroomi olemasolus ning neurokirurg võib kinnitada, et tegemist on ajuturse tagajärjel tekkinud vigastustega. Veel enam, kaasusest nähtub ka see, kuidas eriteadmistega isikud võivad oma arvamust aja jooksul muuta tulenevalt täiendavast kogemusest valdkonnas, teostatud teadustööst vms.

Erinevalt teadusest, ei saa õiguses olla suhtelist lahendust, sest kohtuotsus peab olema väga konkreetne ning põhjendatud. Kohtuotsuse põhjendus peab sisaldama muuhulgas ka seda, miks ja mil määral ühe või teise asjatundja ütlusi arvesse on võetud või millistel põhjustel on leitud, et tegemist on ebausaldusväärse tõendiga. Selleks, et kohus saaks oma otsust põhistada asjatundja hinnangule, peab see hinnang olema adekvaatne.

Viidatud kaasusest tulenevad lahkkelid eksperttunnistajate hinnangute vahel illustreerivad väga hästi just seda, miks on oluline, et lisaks ühele kohtuekspertdile oleks võimalik menetlusse kaasata ka teine ekspert või asjatundja, kes eriteadmiste põhjal arvamust avaldavad. Seda ennekõike seetõttu, et ükski teadus ei ole absoluutne ning asjatundjad inimestena on alati teatud määral subjektiivsed ja võivad olla niivõrd mõjutatud oma erialast, et nad ei näe teisi võimalusi. Meditsiinis, aga ka teistes teadusharudes, on aga kõik väga suhteline. Inimkeha on müsteerium ka kõige kvalifitseeritumate asjatundjate jaoks, sest on nii palju asju, mida me selle kohta endiselt ei tea. Mitme erineva hinnangu kuulmine võimaldab aga jõuda kõige adekvaatsema järelduseni.

IV Lõppsõna

Kriminaalasjades mõjutab kohtuotsus väga paljude inimeste elusid. Süüdistatava jaoks võib kohtuotsus tähendada sügavat riivet tema isiklike õiguste vastu, ennekõike seetõttu, et karistusõiguses on võimalik ka vabadusekaotus süüdimõistva kohtuotsusega. Kannatanu jaoks võib kohtuotsus mõjutada tema õiglustunnet. Aga veel enam, kohtuotsusel on ka laiem haare, mis ulatub kitsast konkreetse kohtuasjaga seotud inimeste ringist väljapoole. Isegi Eestis, kus ei kehti pretsedendiõigus, mõjutab kohtuotsus kohtupraktika kujunemist ning kohtupraktikal on omakorda oluline roll ka Eesti õiguse kujundamisel. Seetõttu on oluline, et kohtuotsus oleks võimalikult õige ning täpne.

Kohtuotsus tehakse asitõendite põhjal. Selleks, et kohtuotsus oleks võimalikult õige, peab kohus, aga ka kõik osapooled, mõistma nende asitõendite tähendust. Tänapäevases tehnilises maailmas on aga palju asjaolusid, mis vajaksid eriala asjatundja selgitust või isegi katseid ja uurimist. Selleks on Eesti õiguses võimalik kriminaalmenetluses teostada ekspertiis ning alates 1. septembrist 2011.a. kaasata menetlusse ka asjatundja, kes annaks oma eriala teadmiste piires ütlusi või osaleks menetlustoimingu läbiviimisel.

Vajadus asjatundja institutsiooni järele oli selgelt nähtav nii kohtupraktikast, kui ka ekspertiisiga seotud probleemidest. Kohtud leidsid, et ekspert on ainuke tõendiliik, kellel on lubatud teha järeldusi või avaldada arvamust ning mitmel korral jättis kohus arvesse võtmata piisava kvalifikatsiooniga isiku järelduslikud või selgitavad ütlused, kuivõrd ta ei olnud ekspert ning see omakorda mõjutas kohtotsuste õigust. Samas määratakse ekspertiise suhteliselt harva ning üksnes menetleja määruse alusel. See aga põhjustas ekspertiisi monopoliseerimise menetleja, prokuratuuri ning kohtu kätte. Kaitsjal on võimalik küll ekspertiisi taotleda, kui see on õigustatud, kuid seda õigustatust hindab menetleja oma diskretsiooni alusel ning otsust ekspertiisi mitte teostada, kaitsja vaidlustada ei saa. Küll tekkis kohtupraktika alusel võimalus teostada eraekspertiise, kuid ka see ei lahendanud piisavalt tekkinud lõhet süüdistaja ja kaitsja menetluslike vahendite osas.

Kui piirduda üksnes kohtuekspertiga, ei ole võimalik kasutada kõiki teaduslikke ja tehnilisi võimalusi oma kaitse- või süüdistusteooria toetamiseks. Isegi täiesti erapooletu kohtuekspert, kes ei tööta kummagi osapoole kasuks, saab esindada vaid ühte arvamust. Teaduses on aga

tihti mitmeid erinevaid seisukohti, mis võivad osutada oluliseks tõendamisesme asjaolu tuvastamiseks. Seega on oluline, et pooltel oleks võimalus kaasata eriteadmistega isik, kes toetaks just nende seisukohti.

Lisaks peab autor võimalikuks olukorda, kus ekspertiisi ei teostataksi. Näiteks tehakse DNA-analüüsi pisikuritegude puhul üksnes väga erandlikel juhtudel. Samas peaks kaitsjal olema võimalik siiski DNA-põhiseid tõendeid kohtule tutvustada, kui see on oluline tema kaitsestrateegiast tulenevalt. Sellisel juhul saaks DNA-analüüsi tellida erakliinikust või haiglast ning kutsuda asjatundja, kes annaks ka vastavaid selgitusi.

Ausa kohtumenetluse üks alustaladest on relvade võrdsuse põhimõte ning kuivõrd kaitsjal olid väga piiratud võimalused (era)eksperdi kaasamiseks, oli vajalik sellist tekkinud lõhet vähendada. Asjatundja instituut võimaldab mõlemal poolel võrdsete võimalustega kaasata eriteadmistega isikut menetlusse ning võrdsustab seejuures kriminaalmenetluse poolte võimalusi.

Asjatundja instituudi loomisel on seadusandja pidanud oluliseks ka menetlusressursi küsimust. Kuna ekspertiisi teostamine on väga kulukas ja aeganõudev, on seadusandja üritanud leida ökonoomsemat lahendust. Asjatundja intsitatsioon teataval määral ka täidab seda eesmärki. Nimelt asjatundjal on võimalik menetlustoimingut teostamata avaldada arvamust või teha järeldusi, samuti selgitada mingisugust teaduslikku nähtust. Ekspert saab aga tugineda üksnes konkreetse kohtuasja ekspertiisimaterjalidele ning peab ilmtingimata ekspertiisi ka teostama. Samuti võib menetlusökonoomsust näha olukorras, kus kriminaalasjas on juba eriala spetsialist kaasatud, näiteks pankrotihaldurina. Sellisel juhul on see isik juba teadlik asjaoludest, ta ei pea ennast kurssi viima hetkeolukorraga ning võib tugineda asjaoludele, mida ta juba tehtud töö käigus täheldas ning teha selle alusel ka järeldusi.

Autor on seisukohal, et asjatundja ning eksperdi ütlused on samaväärsed ning õigustatud ei oleks aprioorselt ühte teisele eelistada. Samas on kindlasti oluline rõhutada seda, et eksperdile on omistatud terve hulk õigusi juba seaduse alusel, mida asjatundjal ei ole. Veel enam, kuivõrd kaitsjale on lihtsam kaasata eriteadmistega isik asjatundjana, mitte eksperdina, peakski nendel tõenditel relvade võrdsuse põhimõttest tulenevalt olema samaväärne jõud.

Kuivõrd asjatundja ütluste näol on tegemist kriminaalmenetlusliku tõendiga ning tõendite hindamisel on esmaseks tingimuseks lubatavus, on ka käesolevas magistritöös seda käsitletud.

Võrreldes Anglo-Ameerika doktriinidega eksperttunnistaja ütluste lubatavuse kohta, on Eesti nõue, et asjatundja arvamus peab olema loogiline, põhjendatud, kontrollitav ning mõttekäik peab olema kohtule arusaadav, mõnevõrra üldisem näiteks võrreldes USA kohtupraktikast tulenevate põhimõtetega. Sellele vaatamata on ka spetsiifilisemad kriteeriumid loodud selle eesmärgiga, et asjatundja arvamus oleks usaldusväärne, arusaadav, põhjendatud ning kontrollitav ning seega on sisult tegemist väga sarnaste põhimõtetega. Samas võiks spetsiifilisus kasuks tulla ka Eestis. Kindla kontrollskeemi reeglite järgimine soodustaks lubatavuse küsimuses kohtupraktika ühtlustumist.

Samas ei leia autor, et kõik *common law* asjatundja ütluste lubatavust puudutavad põhimõtted sobiksid Eesti õiguskorda. Näiteks ei pea autor õigustatuks asjatundjate seisukohtade üldtunnustuse nõude kehtimist igas olukorras. Tänapäevases maailmas areneb teadus ja tehnika väga kiiresti ning selline kriteerium võiks readussaavutuste kasutamist pidurdada. Kohtud ei ole tõenditega seotud ning kui kohus leiab, et mingi seisukoht ei ole asjakohane või põhjendatud, ei peaks ta seda arvesse võtma. Küll võiks aga lubada sellist tõendit, kuivõrd uued avastused teaduses või arengud tehnikas võivad üldtuntud seisukohad põhjendatult ümber lükata ning sellises olukorras võiks lubada ka sellist seisukohta, mis ei ole üldtunnustatud. Siis oleks kohtul vabalt võimalik valida, mil määral ta sellist tõendit arvesse võtab.

Asjatundja ütluste kui ka tõendite hindamisel on olulised kaks peamist asjaolu millega arvestada, nendeks on asjatundja pädevus ning erapooletus. Asjatundja pädevusest sõltub olulisel määral see, kas tõendi sisu on asjakohane. Eesti kriminaalmenetluses ei ole asjatundja pädevuse kriteeriumid reguleeritud, kuid tulenevalt asjaolust, et asjatundja pädevus mõjutab nii tema ütluste kui tõendi lubatavust, kui ka tõendi sisu hindamist kohtuotsuse tegemisel, on tegemist olulise teemaga, millele tähelepanu pöörata. Asjatundja ütluste lubatavus on seotud tema kvalifikatsiooniga. *Common law* õigussüsteemis piisab kvalifikatsiooni tuvastamiseks sellest, kui eksperttunnistajal on erialased teadmised, oskused, kogemus, koolitus või vastav haridus. Tõendite hindamisel võib aga juba palju rangemaid kriteeriume arvesse võtta. Näiteks võiksid asjatundja ütlused kahtluse alla seada tema teovõime puudumine, madal haridus, vähene kogemus, halb tervislik seisund või tema suhtes jõustunud süüdimõistev kohtuotsus.

Asjaolu, kas asjatundja antud ütlused on tõendina usaldusväärsed, mõjutab oluliselt see, kas asjatundja on erapooletu või mitte. Asjatundja erapooletuse puhul võib õiguskirjandusest leida

väga vastakaid arvamusi. Käesoleva magistritöö autor nõustub KrMS kommenteeritud väljaande autorite seisukohaga, et asjatundja ütlused peaksid tulenevalt ausa kohtumenetluse põhimõttest siiski olema erapooletud.

Tulenevalt sellest, et asjatundja, kui eriala teadlase ütlused võivad oluliselt mõjutada kohtuotsuse tulemit, ei oleks mõeldav olukord, et asjatundjal puuduks igasugune vastutus oma ütluste eest. Asjatundjal võib tekkida kolme liiki vastutus: karistusõiguslik, lepinguline ning deliktiõiguslik. Karistusõiguslik vastutus võib tekkida KarS § 320 alusel, kui ta annab teadvalt valeütlusi. Selline vastutus laieneb nii tema ütlustele seoses kuriteo asjaoludega, kui ka tema arvamusele ning järeldustele. Tsiviilõiguslik vastutus võib eelkõige tekkida lepingulise suhte alusel, kui süüdistatava poolt palgatud asjatundja arvamus varalistes küsimustes osutub ebaõigeks ning selle ebaõige arvamuse tõttu on tekkinud süüdistatavale kahju. Deliktiõigusliku vastutuse teket võiks näha olukorras, kus kahju tekitaja ning kahju kannataja vahel lepingut ei ole, seega siis, kui süüdistatavale tekib kahju süüdistaja asjatundja ütluste tõttu.

Olukorras, kus kohtumenetlusse kaasatakse mitteõigusliku eriala teadlane või muu spetsialist, on võimalik näha teatavat kokkupõrget erinevate lähenemiste vahel. Ennekõike tuleneb see sellest, et asjatundja, kui oma eriala spetsialist toob õigusesse muust teadusest tulenevad põhimõtted ning standardid. Üheks oluliseks erinevuseks on see, et kui teises teadustes taandub kõik üldisele ja süsteemsusele, siis õigusteadus (vähemalt kohtumenetluses, kus lahendatakse konkreetset küsimust) tuleb keskenduda üksikule juhtumile. Niisamuti võib teaduse ja õiguse kokkupõrge seisneda selles, et teadlased ei taha alati konkreetset vastust anda, seda eriti olukorras, kus kõiki võimalikke muutujaid ei saa arvestada. Kriminaalmenetluses ei saa aga asjatundja anda ebamäära vastust konkreetsele küsimusele, eriteadmistega isikul tuleb anda oma arvamus ning olla kohtu jaoks piisavalt veenev.

Samas on oluline märkida seda, et mida rohkem on erinevaid valdkondi ning nende valdkondade spetsialiste, seda enam on erinevaid arvamusi ka asjatundjate seas. Ükski teadus ei ole absoluutne, mistõttu ei saa kunagi olla kindel ka asjatundja ütluste õigsuses. Tegemist ei pruugi olla erapoolikuse küsimusega, ega ka asjatundja kvalifikatsiooni ja pädevuse probleemiga. Kuivõrd valdav osa erialasid on suhteliselt subjektiivsed, ei saagi kõik teadlased olla alati samal seisukohal ja nii võib ühes ja samas olukorras erinev asjatundja leida erinevaid selgitusi nähtuse tekkele. Näiteks võib lapse surma põhjusena neuroloog näha raputatud lapse sündroomi, histopataloog aga verehaigust ning infektsionist sepsise tagajärjel

tekinud ajuturset. Sellest tulenevalt ongi oluline, et kriminaalmenetluses võimaldada mitme eriteadmistega isiku osavõttu, et saada võimalikult selge pilt sellest, mis on tegelikult juhtunud.

Autori hinnangul oli asjatundja instituudi loomine kriminaalmenetluses väga oluline samm poolte võrdsuse tagamiseks. Seda ennekõike seetõttu, et eksperdi instituut on koondunud menetleja, prokuröri ning kohtu kätte ning kui süüdistav või tema kaitsja taotleb ekspertiisi määramist, on diskretsioon seda lubada või mitte üksnes menetlejal. Asjatundja institutsioon võimaldab kaitsjal kaasata menetlusse aga eriteadmistega isikuid palju lihtsamalt. Veel enam, ekspertiiside määramine ei ole väga tavapärane, kuid veelgi harvem on kordusekspertiis. Selline võimalus on küll olemas, kuid seda kasutatakse harva. Ometi on paljud valdkonnad väga subjektiivsed ning mitmel juhul domineerivad mitmed erinevad arvamused. Seega peaks ausa kohtumenetluse põhimõttest ning vahendite võrdsuse printsiibist tulenevalt olema igati põhjendatud see, kui küsitakse mitme erialateadmistega isiku arvamust.

V Abstract Resümee

This thesis is concerned with the institution of specialist witness in the Estonian law of criminal procedure. The regulation concerning specialist witnesses in criminal procedure was only enacted on 1st September 2011. Therefore it is quite a new topic in the Estonian law of criminal procedure.

Every piece of evidence and every aspect of a case must be understood by both sides and more importantly, the court. As neither a judge nor any attorney is sufficiently learned at every science, it is important to have the opportunity to involve a specialist qualified in their field to explain certain facts or aspects of the case that might otherwise be overlooked or misunderstood. It is very difficult to judge a case, when we lack expertise in important matters concerning it.

Specialised witnesses and experts have been used in criminal procedure for a very long time. The earliest examples come from ancient Babylonian and Roman times. The *common law* legal system has known the institution of expert witnesses for centuries as well. In England, in 1554, the court declared in *Buckley v Rice Thomas* that specialists can be called to give evidence concerning a specialised field or science.

In this thesis, the author has given examples from laws of the United States and the United Kingdom due to the fact that the institution of specialist witness resembles greatly that of the expert witness in the Anglo-American doctrine. In *common law* countries parties can choose their own expert witness, who is usually not appointed by the courts. This expert witness is qualified in their field, but does not necessarily work for a national forensics institution. The regulation resembles greatly that of the Estonian institution of specialised witness. As regulation similar to that of the specialised witness has been in existence for centuries in *common law*, this thesis uses such regulation as means of finding solutions to problems concerning the institution of the specialised witness.

According to § 109¹ of the Code of Criminal Procedure (hereinafter ‘CCP’), a specialised witness is a natural person who has specific expertise that is used in criminal procedure pursuant to the procedure provided for in the Code, but who is not involved in the criminal

procedure as an expert. Specialised witnesses may be involved in procedural acts or give evidence as to their specific expertise for the purposes of understanding the facts relating to the subject of proof. Prior to the enactment, the only form of evidence allowed to give opinion or reach conclusions was that of experts. Experts differ from specialised witnesses, as they are usually either forensic scientists who have been involved by the prosecution or the police or an officially certified expert, who are mostly scientists. A specialised witness, however, can be anyone. They may be scientists, but they can also be practitioners who become qualified due to their experience. For instance, a hunter can be a specialised witness when it concerns the expertise of firearms even though they have not received their qualification through higher education.

The regulation has evolved from the institution of the specialist, whose competence was limited in comparison to the specialised witness, for they were not allowed to give opinion evidence or make conclusions. While the specialist was merely the aid of the police investigator, prosecutor or court, now, however, a specialised witness can become involved in the proceedings at the request of either party, ensuring thus the right to a fair trial, provided in article 6 of the European Convention of Human Rights. To ensure the equality of arms, both sides should have equal opportunity to involve an expert or a specialised witness in criminal proceedings, so as to find evidence supporting their theory of what really happened. Therefore, the institution of specialised witnesses is in accordance with the principle of fair trial, whilst the previous regulation might have infringed upon that right.

Another objective considered when regulating the new Code of Criminal Procedure was procedural economy. As conducting expert assessment is quite expensive and time consuming, on some occasions, they render unnecessary. A specialised witness might already be acquainted with the issue of proof and know a great deal about the case. For example, if a bomb squad has been involved with the deactivation of an explosive, the rescue worker has already seen the device, neutralised it and thus can give sufficient information concerning it (e.g. where it was made and the damage it could have caused).

In that respect, conducting expert assessment is not necessary on such occasions, since a specialised witness has already been involved and if no supplementary tests are required and the testimony of that specialised witness is sufficient, they should be allowed to give evidence (even opinion evidence) on the matters at hand. In instances, where no experiments or test need to be done, and only a qualified explanation is needed, there is no need to involve an

expert, as a specialist witness can give such explanatory evidence, while experts cannot (for instance, explain what a torrent file is). These two examples, however, do not make up for a lot of procedural economy and thus, in the regulation of specialised witnesses cannot be justified on the grounds of procedural economy alone.

Also, as it has been pointed out already, experts are usually either forensic scientists who have been involved by the prosecution or the police (i.e. employees of the Estonian Forensic Science Institute – EFSI) or officially certified experts. Therefore, the list of experts that can be involved in criminal proceedings is limited. This in turn restricts the fields and sciences available for expert assessment. Enabling the involvement of specialised witnesses, however, allows the inclusion of newer sciences or very technical fields (e.g. explanation on how an ATM works).

True, the Code of Criminal Procedure enables the body conducting the proceedings to appoint an expert who is neither an employee of EFSI, nor an officially certified expert. This is a problematic topic, as this right is not used in practice and there might be some procedural limitations concerning the involvement of such experts. For one thing, the expert becomes involved on the basis of an order from the body conducting the proceedings (e.g. police investigator, prosecution or the court). Therefore, the institution of experts might become monopolised by this institution. Even though the accused and their representation may request such an order if it is necessary for providing evidence, it lies in the sole discretion of the police and the decision cannot be disputed.

Prior to the enactment on 1st September 2011 the admissibility of the statement of specialised witnesses was been very unstable in the rulings of the Estonian Supreme Court. In 2000, the court deemed the opinion evidence of a witness (similar to a specialised witness) admissible. Merely four years later, the court stated that only expert evidence may contain opinion and thus rejected such statements in the future. After the enactment of the institution of specialised witness, such evidence is allowed again.

In every legal system, there are certain rules governing the admissibility of expert and specialised witness evidence. In Estonia, the courts have emphasised, that the reasoning of the statements of the specialised witnesses must be logical, they need to be followed by the court and the results and opinions need to be verifiable. Similar standards can be viewed in *common law* countries, although the standards are often elaborated. Moreover, in some cases

(*Daubert*), the court has set certain rules that need to be followed when assessing expert evidence. This might prove to be useful in Estonia as well, as the criteria cannot be as vague and gives a certain guidelines that ensure that the expert evidence is understandable to the court.

The competence of the specialised witness needs to be sufficient for them to be able to give evidence on their specialised field. Firstly, their qualification must be sufficient for the procedural acts they have been involved in or for the statements they give. The law does not set any specific standards for the competence and qualifications of specialised witnesses, however, as their statements are regarded highly and taken into consideration while making the decisions, the persons cannot be under-qualified. For one thing, legal competence of a specialised witness might come into question while assessing their evidence. Also, their competence on their respective field should stem from either having a higher education on that field or sufficient experience. All qualified persons do not need to have a higher education in their field of competence, when the competence can be achieved with experience. For example, hunters may gain enough knowledge without needing a higher education. However, doctors or pathologists can never be deemed as qualified without a higher education and preferably experience as well.

One of the most controversial topics regarding the institution of the qualified persons is their impartiality. The letter of explanation of the initiated draft act of the Code of Criminal Procedure state that qualified persons need not be impartial. The authors of the commented version of the Code of Criminal Procedure, however, disagree. The bias of qualified persons can only result in unfairness of criminal procedure and therefore it infringes upon the right to fair trial. Ideally, qualified persons should be objective, neutral, impartial and honest. In some cases it is inevitable, that the qualified person relates to the accused or becomes unconsciously biased in favour of the party that requested their involvement. As a result, allowing bias even more will bring about unreliable evidence.

Another important matter relating to the institution of qualified persons is their liability. As qualified persons are not experts, the criminal offence described in § 320 of the Penal Code, false testimony, can be the basis for criminal liability of qualified persons. Under the rule, a qualifier person is liable for a crime, if they knowingly give false testimony in criminal proceedings or is involved in fraudulent creation of evidence. Therefore qualified persons can only be responsible if they knowingly falsify evidence, but not when they give an inaccurate

account out of carelessness. The lack of sufficient care may, however, result in civil liability, when the qualified person gives evidence in a financial field (e.g. the assessment of an auditor). In cases where the court reaches a guilty verdict due to the opinion of a qualified person and this opinion is proved to be wrong later, the qualified person has failed to fulfil a contractual obligation and can be prescribed a contractual penalty.

Since the institution of experts and that of qualified persons has been clearly divided in Estonian criminal procedure, the problem of the equality of the two types of evidence comes into question. Under § 61 (1) of the Code of Criminal Procedure, no evidence has predetermined weight. Therefore a judge must not be biased against one or the other. Often, however, experts become involved even before the accused has been found and they might be the only one that is acquainted with the evidence (e.g. when the body of murder victim is buried even before a suspect has been found).

Also, experts are either workers of EFSI or are officially certified. This however, does not necessarily make them more competent. Qualified persons have often the same qualification and are equally competent to give evidence on specific questions of the criminal case. Both institutions should therefore be considered equal.

Scientific information given as evidence in criminal cases by experts and qualified persons often determines the outcome of the trial, and therefore influences the lives of those concerned (i.e. the accused and the victim, as well as their families) greatly. There are no sciences, however, that are absolute and often qualified persons would prefer to wait and see without giving a specific answer, as the result might differ gravely if one variable is slightly altered. On the other hand, in law it is very important that the testimony of a qualified person is convincing enough to reach a decision on facts relating to subject of proof.

The most complicated cases involve sciences that are fairly new. For example, not too long ago, courts did not accept DNA-evidence and were even distrustful when it came to fingerprints. The two are now common practice in criminal procedure, but at one point the techniques were new and suspicious. The court has to decide whether or not to deem the evidence admissible. In these matters, advancements in science are crucial, as they can provide further proof that evidence provided in court is reliable.

With the advancements in psychology, US courts often provide leniency towards evidence

relating to theories and syndromes that have been found reliable in the field of psychology, for example, the battered woman syndrome, parental alienation syndrome and even the shaken baby syndrome.

As regard to the shaken baby syndrome, the most common cases in which a qualified person becomes involved, is when babies have been shook to stop them from crying and qualified persons or experts testify as to the physical state of the victim and analyse its' compatibility to the shaken baby syndrome. All cases, however, are not that unequivocal.

By decision of 2005 in *R v Harris*, the appellate court in United Kingdom stated that when the cause of death is not certain, it does not necessarily mean that the child suffered from the shaken baby syndrome. In the referred case, a mother was accused of the manslaughter of her 4-month-old baby, who showed signs of the syndrome. The case very complex, as the baby had been vaccinated recently and was suffering from fever the night before. The different qualified persons gave very different potential causes for death. Several doctors claimed that the symptoms referred to the shaken baby syndrome, however, neurologists stated that the swelling of the brain due to sepsis or infection might have caused the symptoms. Also, the idea of a blood disease was brought in by a qualified person, sheading enough doubt on the qualified persons involved by the prosecution. This case illustrates how different qualified persons interpret the symptoms of one child and proves even further that only one court expert might not be enough to comprehend all aspects of the case fully.

All in all, the author considers the regulation of specialist witnesses a success due to the fact that it provides both sides with equal opportunity to involve a person with specific expertise (i.e. expert or specialist witness). As specialist witnesses are usually scientists or representatives of other specific fields, their opinion is often subjective by its nature, as the facts of the case need to be interpreted by this specialist witness accordingly with their knowledge and experience. Enabling the right to involve a specialist witness for both sides assures that in cases where the specialist opinion can be subjective, both the prosecution and the defence can introduce evidence necessary for their case. This, in turn, ensures that the law of criminal procedure complies with the principle of equality of arms.

VI Kasutatud allikad

i. Kasutatud kirjandus

- Bernstein, D. E.** Expert Witness, Adversarial Bias and the (Partial) Failure of the *Daubert* Revolution. Iowa Law Review. 93/2008 lk 451-489
- Blau, T. H.** The Psychologist as Expert Witness. *Second edition*. John Wiley & Sons, Inc. New York, 1998
- Candilis, P. J.; Weinstock, R.; Martinez, R.** Forensic Ethics and the Expert Witness. Springer Science and Business Media LLC. Boston, 2007.
- Cohen, N. B.** The Gatekeeping Role in Civil Litigation and the Abdication of Legal Values in Favour of Scientific values. Seton Hall Law Review. 2003. lk 943-965
- Kättesaadav:
<http://law.shu.edu/Students/academics/journals/law-review/Issues/archives/upload/Cohen.pdf>
- Endoja, D.** Varahindaja vastutus ja kahju hüvitamine ebaõige informatsiooni korral. Magistritöö. Juhendaja: Värvi, A. Tallinn, 2012
- Goldstein, A. M.** (ed) Forensic Psychology. Emerging Topics and Expanding Roles. John Wiley & Sons, Inc. New Jersey, 2007
- Gross, M.** Töendite hindamine I astme kohtus. Bakalaureuse töö. Juhendaja: H. Saarsoo. Tartu Ülikooli õigusteaduskond. 1997
- Heger, M.** Võistlevad ja inkvisitsioonilised elemendid Euroopa Liidu liikmesriikide kriminaalmenetluse seadustikes – väljakutse kriminaalmenetlusõiguse euroopastumise jaoks. Juridica I/2013. lk 41-46
- Kapardis, A.** Psychology and Law. A Critical Introduction. 3rd ed. Cambridge University Press. Cambridge, 2010.
- Kapardis, A.** Psychology and Law. A Critical Introduction. 2nd ed. Cambridge University Press. Cambridge, 2002.
- Kergandberg, E., Kangur, A. Lind, S., Saaremäel-Stoilov, K., Saarmets, V.** Kohtumenetlus. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Eesti kohtumenetlusõiguse võrdluspilt. Tallinn, Juura 2008
- Kergandberg, E., Pikamäe, P.** Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2012
- Kergandberg, E., Sillaots, M.** Kriminaalmenetlus. Juura. Tallinn, 2006
- Keane, A.** The Modern Law of Evidence. *Third edition*. Butterworths. London, 1994

- Kingsepp, M.** Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. Tartu Ülikool. Doktoritöö. Tartu Ülikooli kirjastus, 2002
- Lindmäe, H.** Kohtuekspertiis ja kohtuekspertiisiseadus. *Juridica* II/2002. lk 89-95
- Lõhmus, U.** Põhiõigustest kriminaalmeentluses. Tallinn, Juura 2012
- Masterton, R. P.** A View from the Bench: Defence Requested Experts” *Army Lawyer*, Vol. 2006, Issue 9 (September 2006), lk 39-42
- McGaffety, R.** Expert Witness and Source Credibility – The Communication Perspective. *American Journal of Trial Advocacy*. Vol. 2, Issue 1. 1978. lk 57-74
- Mackay, R. D., Colman, A. M., Thornton, P.** The Admissibility of Expert Psychological and Psychiatric Testimony. – Heaton-Armstrong, A., Shepherd, E., Wolchover, (Eds). *Analysing Witness Testimony: A Guide for Legal Practitioners and Other Professionals*. Oxford University Press. 1999. 18. peatükk, lk 321-334
Kättesaadav: <http://www.le.ac.uk/psychology/amc/admiss99.pdf>
- Moore, D. A., Bazerman, M. H., Loewenstein, G.** Why Good Accountants Do Bad Audits. *Harvard Business Review* 97. (November, 2002). Kättesaadav: http://online.sfsu.edu/rdaniels/2007_804/Why%20Good%20Accountants%20Do%20Bad%20Audits.pdf
- Murphy, P.** Murphy on Evidence. *Fifth edition*. Blackstone Press Limited. London, 1995
- Murray, P. L.** Basic Trial Advocacy. Maine Law Book Company. Portland, 1995
- Newman, D. J., Anderson, P. R.** Introduction to Criminal Justice. 4th Ed. Random House, 1989
- Nõmm, I.** Puhtmajanduslik kahju ja selle hüvitamine deliktilise vastutuse korral. Magistritöö. Juhendaja: Tampuu, T. Tartu Ülikool. Tartu, 2007
- Russell, B. L.** Battered Woman Syndrome As a Legal Defence: History, Effectiveness and Implications. McFarland & Company Inc. Publishers, 2010.
- Sanders, J.** Science, Law and the Expert Witness. *Law and Contemporary Problems*. 2009. lk 63-90. Kättesaadav: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1505&context=lcp>
- Senn, D. R., Weems, R. A.** Manual of Forensic Odontology. 5th edition. Taylor & Francis Group. 2013
- Sootak, J., Pikamäe, P.** Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Kolmas trükk. Juura, 2009
- Uusen-Nacke, T.** Kolmandat isikut kaitsev leping. Asjatundja vastutus kolmandate isikute ees. *Juridica* VIII/2003. lk 536-542
- Ugnow, S.** Evidence. Text & Materials. Sweet & Maxwell. London, 1997

- Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M.** Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. Juura. Tallinn, 2009
- Volens, U.** Usaldusavaldus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Doktoritöö. Tartu Ülikooli õigusteaduskond. Tartu Ülikooli Kirjastus, 2011
- Walker, L. E.** The Battered Woman Syndrome. Springer Publishing Company, LLC. New York, 2009
- Zasler, N. D., Katz, D. I., Zafonte, R. D.** Brain Injury Medicine. Principles and Practices. Second edition. Demos Medical Publishing. 2013
- Council of Europe. Committee of Ministers. Recommendation No. R (97) 13 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Intimidation of Witnesses and the Right of the Defence. Kättesaadav:
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=566782&SecMode=1&DocId=574856&Usage=2>
- Eesti Advokatuuri 10.12.2009 arvamus nr 1-8/246 “Kriminaalmenetluse seadustiku ja sellega seounduvalt teiste seaduste muutmise seaduse” eelnõu (599 SE) kohta.
- Kriminaalmenetluse seadustiku inglisekeelne tõlge. Kättesaadav:
<http://www.legaltext.ee/et/andmebaas/tekst.asp?loc=text&dok=X60027K9&keel=en&pg=1&ptyyp=RT&tyyp=X&query=kriminaalmenetluse+sea>
- Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seounduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri. Kättesaadav:
https://www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/116_seletuskirix.pdf
- Riigi peaprokuröri 15.10.2007 juhis nr PR-1-4/07/7 DNA-ekspertiiside määramise kohta. Kättesaadav:
https://www.prokuratuur.rik.ee/sites/www.prokuratuur.ee/files/elfinder/article_files/Riigi%20peaprokuröri%20juhis%20DNA%2015.10.2007.pdf

ii. Kasutatud normatiivmaterjal

- Kriminaalmenetluse seadustik. RT I, 14.03.2011, 35 (hetkel kehtiv)
- Kriminaalmenetluse seadustik. RT I, 2003, 27, 166 (kehtetu, jõustunud 2004)
- Kriminaalmenetluse koodeks. RT I 1995, 6, 69 (kehtetu alates 2004)
- Kohtuekspertiisiseadus. RT I, 06.07.2012, 46
- Võlaõigusseadus. RT I, 08.07.2011, 21

Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. RT II 2000, 11, 57

USA Federal Rules of Evidence (As amended to December 1, 2011)

Saksamaa Kriminaalprotsessi seadus. Strafprozeßordnung (StPO). 21.01.2013
Bundesgesetzblatt I, 89

iii. Kasutatud kohtupraktika

Eesti kohtupraktika

RKKKo 08.04.2013, 3-1-1-10-13

RKKKo 18.02.2013, 3-1-1-89-12

RKKKo 13.11.2012, 3-1-1-97-12

RKKKo 21.05.2012, 3-1-1-31-12

RKKKo 19.03.2012, 3-1-1-15-12

RKKKo 14.12.2011, 3-1-1-85-11

RKKKo 02.12.2011, 3-1-1-96-11

RKKKo 03.10.2011, 3-1-1-68-11

RKKKo 28.04.2011, 3-1-1-31-11

RKKKo 29.11.2010, 3-1-1-79-10

RKKKo 18.09.2009, 3-1-1-58-09

RKKKo 29.01.2010, 3-1-1-82-09

RKKKo 05.12.2008, 3-1-1-63-08

RKKKo 18.12.2006, 3-1-1-82-06

RKKKo 27.09.2006, 3-1-1-66-06

RKKKo 20.06.2006, 3-1-1-6-06

RKKKo 23.05.2006, 3-1-1-35-06

RKKKo 01.03.2006, 3-1-1-142-05

RKKKo 18.04.2005, 3-1-1-19-05

RKKKo 08.04.2005, 3-1-1-20-05

RKKKo 25.05.2004, 3-1-1-38-04

RKKKo 01.02.2000, 3-1-1-14-00

RKTKo 25.04.2007, 3-2-1-30-07

RKTKo 03.10.2006, 3-2-1-78-06

RKTKo 14.06.2006, 3-2-1-59-06

TlnRnKo 20.12.2012, 1-12-2165

TlnRnKo 02.10.2012, 1-11-12390

VMKo 21.12.2012, 1-11-3040

HMKo 20.12.2012, 1-11-1426

VMKo 05.03.2012, 1-10-2918

HMKo 07.02.2012, 1-11-12296

PMKo 07.02.2012, 1-11-7944

HMKo 23.01.2012, 1-11-4839

Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid

EIKo 06.05.1985, 8658/79 *Bönisch v. Austria*

USA kohtupraktika

Frye v United States. 293 F. 1013 (D.C. Cir 1923)

U.S. v Amaral 488 F. 2d, 1148. 9th Cir. 488 U.S. (1973)

Commonwealth of Pennsylvania v Grove. 526 A.2d 369. 363 Pa. Super. 328 (1987)

Murphy v Mathews, 841 S.W.2d 671 (1992)

Daubert et al. v. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc. No 92-102. 509 U.S. 579 (1993)

General Electric Co. et al. v. Joiner et ux. No 96-188 US Supreme Court 522 U.S. 136 (1997)

Mattco Forge, Inc. v Arthur Young & Co. (1997) 52 Cal. App. 4th 820. 60 Cal. Rptr. 2d 780

Kumho Tire Co, Ltd., et al. v. Carmichael et al. No 97-1709. 526 U.S. 137 (1999)

Suurbritannia kohtupraktika

Buckley v Rice Thomas (1554) 1 Plowd 118 at 125; 75 ER 182 at 192

Folkes v Chadd (1782) 3 Doug KB; 99 ER 58.

R v Silverlock (1894) 2 QB 766

R v Mason (1911) 7 Cr App R 67, 361

R v Stamford (1972) 2QB 391

R v Anderson (1972) 1 QB 304

R v Turner (1975) 1 All ER 70

R v Lorraine Harris, Raymond Rock, Alan Cherry, Michael Faulder (2005) EWCA Crim1980

H v Schering Chemicals Ltd (1983) 1 WLR 143

R v Emery (1993) 14 Cr App R. (S) 394

Intervjuu protokoll Demineerimiskeskuse juhataja A. Pugoneniga

Intervjuu toimumise aeg ja koht:

11. märts 2013.a., Tallinn

Taustinfo: Päästeameti demineerimiskeskus täidab sõjaväestatud päästeüksuste osakonna põhimäärusega talle pandud ülesandeid. Põhiülesanneteks on tegelemine lõhekehade, pommikahtluste, pommiähvarduste, lõhkeseadeldiste ja plahvatusjärgse tööga. Demineerimiskeskuse töötajad kaasatakse kriminaalmenetlusse selgitamiseks erinevate lõhkematerjalide omadusi, päritolu, millist kahju nad võivad tekitada jne.

Kas Demineerimiskeskuse töötajaid on kriminaalmenetlusse asjatundjatena tihti kaasatud?

- Meid ei olegi asjatundjana 2-3 aasta jooksul kunagi kaasatud. Omal ajal aga spetsialistina kaasati meid päris palju. Asjatundjana ei ole demineerijad aga kohtumenetlusse kaasatud. See tuli ka mulle üllatuseks, kuna intervjuuga nõustudes olin kindel, et oleme asjatundjana kriminaalmenetluses olnud.

Kas oskate aimata, miks see võiks nii olla?

- Ühest küljest on lõhkematerjaliga süütegusid vähemaks jäänud. Kogu Eesti elu on rahulikum ja selliseid süütegusid ongi harvem ja see on kindlasti üks põhjustest.

Kas teid pole kogu selle aja jooksul kordagi kriminaalmenetlusse siis üldse kaasatud?

- Viimasel ajal on olnud niimoodi: meie inimesed on demineerimisoperatsioonil menetlusosalised (teevad pommi kahjutuks) ja neid kuulatakse üle tunnistajatena, mitte asjatundjatena. Lõpuks otsustab prokurör, kas ta kaasab neid inimesi kohtuvaidlusesse või mitte ja siis ta otsustab, kas tunnistajana või asjatundjana.

Kas seoses seaduse muudatusega (spetsilisti asemel on nüüd asjatundja) on muutunud teie jaoks midagi?

- Mõte iseenesest oli just positiivne. Asjatundjal on kindlasti laiemad volitused, kui spetsialistil. Meie kui oma ala professionaalid saame anda kiirelt detailse informatsiooni mingi kindla asitõendi kohta ja sama vastus tuleks ka ekspertiisi käigus niikuinii. Saame koha peal öelda, et see on selline sütik, mis on toodetud seal jne. Siis ei ole ekspertiisi vaja ja kogu menetlus on kiirem ja lihtsam.

**Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele
kättesaadavaks tegemiseks**

Mina _____ Gretta Oltjer _____
(*autori nimi*)
(sünnikuupäev: _____ 21.05.1989 _____)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose
_____ Asjatundja instituut Eesti kriminaalmenetluses. Magistritöö. _____,
(*lõputöö pealkiri*)

mille juhendaja on _____ Andreas Kangur _____,
(*juhendaja nimi*)

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, _____ (*kuupäev*)

Gretta Oltjer